

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - FDUL  
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO**



**A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO EXPRESSÃO DE  
RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA IMPLICAÇÃO NA  
RESPONSABILIDADE DO ESTADO.**

**Hauler dos Santos Fonseca**

**Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional**

**Lisboa - 2016**

HAULER DOS SANTOS FONSECA

A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO EXPRESSÃO DE  
RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA IMPLICAÇÃO NA  
RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO NO ÂMBITO  
DO CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL  
REALIZADO NA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - FDUL,  
ORIENTADA PELO PROFESSOR DOUTOR  
RUI GUERRA DA FONSECA.

LISBOA, SETEMBRO - 2016

HAULER DOS SANTOS FONSECA

A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO EXPRESSÃO DE RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA IMPLICAÇÃO NA RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO NO ÂMBITO DO CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL REALIZADO NA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - FDUL, ORIENTADA PELO PROFESSOR DOUTOR RUI GUERRA DA FONSECA.

**BANCA EXAMINADORA:**

**PROF. DOUTOR.....**

**INSTITUIÇÃO.....**

**JULGAMENTO.....ASSINATURA.....**

**PROF. DOUTOR.....**

**INSTITUIÇÃO.....**

**JULGAMENTO.....ASSINATURA.....**

**PROF. DOUTOR.....**

**INSTITUIÇÃO.....**

**JULGAMENTO.....ASSINATURA.....**

A Deus, inicialmente, meu único Senhor e Salvador. Ao meu pai, que partiu muito cedo, e à minha mãe, pelo cuidado que detiveram com minha formação, desde a infância. A Letícia e Lucas, meus filhos, tesouros da minha vida. Muito obrigado!

Agradeço, de forma muito especial, ao meu orientador, Professor Doutor Rui Guerra da Fonseca, por sua sempre atenção e contínua paciência, dispensadas a minha pessoa, assim como por suas valiosas observações realizadas ao longo do processo, sem as quais não seria possível concluí-lo.

## RESUMO

O presente trabalho buscou uma investigação sobre a possibilidade de caracterização da responsabilidade do Estado, no campo civil, em decorrência do não respeito ao prazo de tramitação do processo, dentro de um período de tempo compreendido como razoável. Para tanto, foram observados e estudados os critérios adotados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem como conferidores da capacidade de constatação do retardo inadequado. Cuidou-se de analisar a perspectiva do direito ao processo, sem dilações indevidas, como viés da dignidade da pessoa humana, com elaboração sobre o alcance deste vetor na construção do ordenamento jurídico, inclusive com descrição de produções legislativas brasileiras que não o observaram. A pesquisa ainda englobou aspectos da proteção jurídica ao processo em algumas ordens jurídicas, assim como no direito internacional, fazendo-se, quanto a este último, uma abordagem desde os regramentos regionais até o quadro global. Foram tracejados, por outro lado, particularidades ligadas à estrutura judiciária brasileira, além de aspectos relativos à natureza das demandas quotidianamente repetidas, notadamente uma referência aos seus autores e réus. Por sua vez, perquiriu-se sobre o instituto da responsabilidade civil do Estado, desde o seu surgimento até o progresso de sua concepção com o decorrer dos tempos, assim como a verificação de sua incidência no serviço da jurisdição, quando prestada com falhas. Discorreu-se sobre a natureza jurídica da omissão da prestação jurisdicional no prazo devido, bem como suas eventuais causas, distinguindo-se os casos de responsabilidade pessoal do magistrado relativamente aos danos provocados por sua atuação maculada. Teceu-se, por fim, crítica ao entendimento firmado pela Suprema Corte do Brasil, acerca do não acolhimento da responsabilidade civil do Estado, quando o atraso é verificado no julgamento de processo judicial, formulando-se um paralelo comparativo com as razões jurídicas que fundamentam a jurisprudência sobre a responsabilidade do Estado no atraso da decisão do processo administrativo brasileiro, bem ainda, com a compreensão da responsabilidade por ato judicial, em Portugal.

## RESUMEN

Este estudio trata de una investigación sobre la posibilidad de caracterizar la responsabilidad del Estado en el ámbito civil, derivado del incumplimiento de los plazos de tramitación en tiempo razonable. Por tanto, se observó y estudió los criterios adoptados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como referencie de observación del retraso indebido. Se ha tenido el cuidado de analizar la perspectiva del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, al sesgo de la dignidad de la persona humana, con la elaboración en el ámbito de aplicación de este vector en la construcción del sistema legal, incluyendo la descripción de las producciones legislativos brasileños que no se observó. La investigación también abarcó aspectos del procedimiento de protección legal en algunos sistemas legales, así como en el derecho internacional, se están realizando, ya que este último, una aproximación a las normas regionales para el marco general. Han sido considerados, en específico, las funciones vinculadas al sistema judicial de Brasil, así como los aspectos de la naturaleza de las repetidas peticiones diarias, sobre todo una referencia a los autores y los acusados. A su vez, ha sido tratado el instituto de la responsabilidad civil del Estado, desde su inicio hasta el progreso de su diseño al largo del tiempo, así como la verificación de sus efectos en la jurisdicción, cuando provista con errores. Hemos hablado de la naturaleza jurídica de las omisiones judiciales a su debido tiempo, así como sus posibles causas, distinguiendo los casos de responsabilidad personal de los jueces que han causados danos por sus equívocos. Por último, hemos realizado críticas al entendimiento firmado por el Tribunal Supremo de Brasil, en el rechazo de la responsabilidad del Estado cuando el retraso se verifica en el juicio en la corte, la formulación de un paralelismo comparativo con las razones legales para el entendimiento jurisprudencial de la responsabilidad del estado en el retraso de la decisión del proceso administrativo de Brasil y también con la comprensión de la responsabilidad por acto judicial en Portugal.

## SUMMARY

The present work aimed to investigate the possibility of characterizing the State's responsibility in the civil area, as a result of the disrespect of the term of the proceedings within a period of time understood as reasonable. Therefore, it was observed and studied the criteria adopted by the European Court of Human Rights, those able to materialize the inappropriate delay. This study examined the view of the right to the process, without undue delay, as a bias of the dignity of the human person, investigating the scope of this vector in the construction of the legal system, including description of Brazilian legislative productions that didn't respect this principle. The survey also encompassed aspects of the legal protection to the procedure in some legal systems, as well as in international law, doing, to the latter, an approach from the regional rules to the global frame. It has been described, on the other hand, particularities linked to the Brazilian legal structure and aspects of the nature of daily repeated demands, notably a reference to the authors and the defendants. The present study investigated the State's civil liability institute, since its appearance until the progress of its conception over time, as well as the verification of its effects on the service of jurisdiction, when it is provided with failures. It was talked about the legal nature of the omission of the judicial service in due time, as well as their possible causes, distinguishing cases of personal Magistrate liability for the damage caused by his own actions. Finally, this work criticized the understanding signed by the Brazilian Supreme Court, about the rejection of the State's liability when the delay is observed in the trial court proceedings, formulating a comparative parallel with the legal grounds that supports the law on State responsibility in the delay of the decision of the Brazilian administrative process, as well as the comprehension of the responsibility for judicial act in Portugal.



## **PALAVRAS-CHAVE**

Duração do processo – dignidade humana – responsabilidade civil – processo judicial – entendimento jurisprudencial equivocado.

## **PALABRAS-CLAVE**

Duración del procedimiento – dignidad humana – Responsabilidad –  
Procedimientos legales – comprensión jurídica errónea.

## **KEY-WORDS**

Duration of procedure - human dignity - liability - judicial process - wrong jurisprudential understanding.

**ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental  
CF – Constituição Federal  
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
CPC – Código de Processo Civil  
CPP – Código de Processo Penal  
ENASP - Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública  
IAC – Incidente de Assunção de Competência  
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
IDC – Incidente de Deslocamento de Competência  
IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas  
ob. cit. – obra citada  
OEA – Organização dos Estados Americanos  
PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos  
PJE – Processo Judicial Eletrônico (processo virtual)  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem  
v.g. – verbi gratia

## SUMÁRIO

1. Introdução .....	15
2. A duração do processo e sua proteção jurídica .....	24
3. A Proteção dos direitos humanos.....	31
3.1. Evolução histórica .....	32
3.2. Os sistemas de proteção dos direitos humanos .....	36
3.3. Celeridade processual como direito fundamental decorrente da dignidade da pessoa humana .....	39
4. O Processo judicial e seu objetivo.....	44
4.1. O processo na justiça brasileira .....	47
4.2. Os mecanismos preventivos do processo judicial .....	51
4.3. Os maiores litigantes da justiça brasileira .....	57
4.4. A natureza do direito em discussão no processo judicial e a aplicação da garantia do prazo razoável .....	62
4.5. O desenho do processo civil traçado pelo novo Código brasileiro .....	67
4.5.1. A distribuição do ônus da demora processual e os novos institutos para o seu enfrentamento previstos no novo Código de Processo Civil brasileiro .....	71
5. A duração razoável no caso concreto .....	75
5.1. A hipossuficiência financeira da parte litigante como elemento de análise .....	83
5.2. Requisitos para a avaliação do prazo razoável .....	86
5.2.1. Complexidade do tema tratado .....	87
5.2.2. Comportamento das partes .....	91
5.2.3. Atuação do Estado por intermédio de seus órgãos .....	94

6. A responsabilidade civil e a possibilidade de sua derivação da tramitação do processo com dilações indevidas.....	98
6.1. A responsabilidade civil do Estado .....	99
6.2. O surgimento e o progresso da noção de responsabilidade do Estado pelos seus atos .....	103
6.3. A responsabilidade civil no Brasil .....	107
6.4. Uma referência à responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico português.....	111
6.5. A responsabilidade civil pela inobservância do prazo razoável na prestação da jurisdição.....	113
6.6. A natureza da omissão da prestação jurisdicional no prazo devido .....	116
6.7. A Soberania do Estado e a responsabilização, no plano internacional, pela atuação jurisdicional com dilação indevida.....	125
6.8. Do não reconhecimento, no domínio interno, pelo Estado brasileiro, da responsabilidade do Estado pela inoperância do seu aparelho judicial .....	128
6.9. Do reconhecimento da responsabilidade do Estado no plano internacional.....	139
7. A norma da duração razoável do processo e sua natureza jurídica.....	143
7.1. As normas constitucionais e o enquadramento da prescrição constitucional da duração razoável .....	147
8. Do desenvolvimento de mecanismos efetivos de aceleração do processo, como prestações implementadas pelo Estado brasileiro .....	152
9. CONCLUSÕES .....	154
10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	161

A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO EXPRESSÃO DE RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA IMPLICAÇÃO NA RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

## **1. Introdução**

Apesar da plasticidade da concepção e consequente dificuldade em definir-se o que venha a ser a dignidade da pessoa humana, dada a fluidez do seu conteúdo, poder-se-ia compreendê-la, a princípio, como o “valor próprio que identifica o ser humano em si”<sup>1</sup>, que o qualifica como detentor de direitos que lhe deverão ser assegurados para a possibilidade de fruir a vida com o devido respeito, outorgando-se a tais indivíduos garantias mínimas, tanto frente ao Estado, assim como em vista dos demais integrantes do meio social.

A dignidade humana, por assim dizer, poderia, à primeira vista, ser compreendida como o vetor orientador dos diversos ordenamentos jurídicos, com o objetivo de ver resguardado, na regulação jurídica das relações dos sociais, o respeito ao homem por sua condição, evitando a produção ou a interpretação de normas que ponham em risco tal ideia. Sobre ordenamento jurídico, por sua vez, pode-se assimilar a inteligência firmada por

---

<sup>1</sup> Ingo Wolfgang Sarlet. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª edição revista e atualizada. 2008. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 42.

Norberto Bobbio, segundo a qual seria um conjunto composto de uma miríade de normas, dotado de certa complexidade para a satisfação do regramento da conduta social, derivada de uma multiplicidade de fontes das quais afluem, atingindo a existência a partir de pontos mais distantes<sup>2</sup>.

Teóricos debatem-se sobre uma definição aperfeiçoada do que vem a ser dignidade da pessoa humana, com incertezas acerca da sua delimitação, alguns deles expressando-a como núcleo base identificador desta condição ou qualidade, a partir do qual não seria possível a formulação de concessões para a sua diminuição<sup>3/4</sup>. Seria, no entendimento de tais estudiosos, um delineamento a partir do qual não seria possível a restrição de direitos que pudessem levar, ainda que de forma reflexa, a uma diminuição de direitos e garantias que assegurem uma vida humana digna, capaz de assegurar a “capacidade individual de ter acesso à razão, de fazer escolhas morais e determinar seu próprio destino”<sup>5</sup>.

É preciso atentar, entretanto, que o conceito de dignidade nem sempre detivera a amplitude com o que é enxergada contemporaneamente, havendo momentos da história da humanidade em que a *dignitas* estava associada ao relevo do *status* social do indivíduo, sendo que “representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral de realizações pessoais ou de integridade moral”<sup>6</sup>.

Todavia, conquanto este entendimento proemial, pode-se afirmar que a influência filosófica e religiosa sobre tal conceito de dignidade trouxe o seu aprimoramento e uma melhor compreensão da expressão,

---

<sup>2</sup> Norberto Bobbio. Teoria do ordenamento jurídico: Tradução de Ari Marcelo Solon. 2011. São Paulo: Editora EDIPRO. p. 51-52.

<sup>3</sup> Ana Paula de Barcellos. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª edição. 2011. Rio de Janeiro: Editora Renovar. p. 243-244.

<sup>4</sup> Inobstante abalizadas opiniões em sentido contrário, segundo as quais não seria justificável a presença de um âmago resistente, dada a flexibilidade social sobre certos pontos, a autora defende a existência de um núcleo de condições materiais que compõe a dignidade humana como regra, em função das quais inexistiria a possibilidade de ponderação ou otimização, restando tal postulado violado, se não atendidas as prescrições por ele determinadas, existindo, na expressão por ela estabelecida, um comando biunívoco.

<sup>5</sup> Luís Roberto Barroso. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. A construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial. 1ª reimpressão. 2013. Belo Horizonte: Editora Fórum. p. 61.

<sup>6</sup> Izhak England. Human dignity: from antiquity to modern Israel's constitutional framework, n. 21, p. 1903, 1904, 1999-2000 *apud* Luís Roberto Barroso. ob cit. p. 13.



vinculando-a à pessoa humana, pela primeira vez, quando o filósofo romano Cícero refere-se à “dignidade do homem”, distinguindo a natureza dos homens da dos animais, ao afirmar “ser essencial, a cada pergunta, sobre o dever de mantermos, diante de nossos olhos, o quanto o homem é superior, por natureza, do gado e de outros animais” <sup>7</sup>.

Na lição de Gomes Canotilho, tratando-a na esfera constitutiva da República Portuguesa, seria, a dignidade, o reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República, cabendo a organização política servir ao homem e não o homem aos aparelhos político-organizatórios<sup>8</sup>.

Deve-se tomar, portanto, a noção de dignidade da pessoa humana “como elemento qualificador do ser humano como tal e dele não podendo ser destacado” <sup>9</sup>, portanto, em sua dimensão ontológica, reveladora de qualidade humana dotada de irrenunciabilidade de inalienabilidade<sup>10</sup>, restando defesa, destarte, qualquer produção ou interpretação do ordenamento jurídico que venha a promover o tratamento degradante da pessoa humana, sendo repellido o entendimento de consideração do ser humano com valores exclusivamente materiais, ou seja, tratamento que não esteja condigno com a condição própria de homem do envolvido, de modo a dispensar-lhe forma de tratamento que o considere como *coisa*, consoante já se pôde registrar em diversas ocasiões na história da humanidade.

Para o lexicógrafo brasileiro da língua portuguesa Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, o verbo coisificar tem, dentre os seus significados, o de “reduzir (o ser humano, ou elementos ligados a ele) a valores exclusivamente materiais” <sup>11</sup>, não sendo permitido tal proceder, segundo nos

---

<sup>7</sup> Is essential to every inquiry about duty that we keep before our eyes how far superior man is by nature to cattle and other beasts. Marco Túlio Cícero. De officiis. 44 A.C., tradução de Walter Miller. Loeb edn. Cambridge: Harvard University Press, 1913. (Texto integral em inglês disponível em [http://www.constitution.org/rom/de\\_officiis.htm](http://www.constitution.org/rom/de_officiis.htm), acesso em 08.01.2016). Tradução livre do inglês.

<sup>8</sup> Joaquim José Gomes Canotilho. Direito Constitucional. 7ª edição. 2003. Coimbra: Editora Almedina. p. 225.

<sup>9</sup> Ingo Wolfgang Sarlet. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan. /jun. 2007. p. 366.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 5ª edição. 2010. Curitiba: Editora Positivo. p. 526.

orienta o princípio da dignidade da pessoa humana. Deve-se, à vista disso, afastar ou manter-se afastada qualquer tentativa do ordenamento jurídico ou de disposições privadas que busquem ou admitam a redução do ser humano à qualidade de coisa, assegurando-se-lhe o tratamento segundo a sua importância para o mundo, a ser observado pela norma jurídica produzida ou aplicada.

Houve momentos da história recente, no entanto, que assim não se procedeu no Brasil, havendo verdadeira afronta a esta garantia, não somente do campo fático, mas especialmente no âmbito jurídico, podendo-se citar, como exemplo, a primeira parte do Código Comercial brasileiro – Lei nº 556, de 25 de junho de 1850<sup>12</sup>, revogada pela Lei nº 10406/2002, que, em seu artigo 273, expressamente conferia a condição de *coisa* ao homem escravo, afirmando que se podia dar em penhor bens móveis, mercadorias e quaisquer outros efeitos, títulos da dívida pública, ações de companhias ou empresas e em geral quaisquer papéis de crédito negociáveis em comércio, sendo obstada, entretanto, a possibilidade de dar-se em penhor comercial escravos ou semoventes. Por sua vez, outro exemplo denegatório da dignidade humana pode ser encontrado na Lei Imperial de 16 de dezembro de 1830<sup>13</sup> – o Código Criminal do Império – o qual albergava, em seu texto, diversos dispositivos relativos aos escravos, podendo-se declinar dois de maior significado, dentre os mais distantes da razão humana, sendo o primeiro aquele que veicula a norma disposta no seu artigo 60, que previa que se o réu fosse escravo, e incorresse em pena, que não fosse a capital ou de galés, seria condenado na de açoites e, depois de os sofrer, seria entregue a seu senhor, que se obrigaria a trazê-lo com um ferro, pelo tempo e maneira que o Juiz designar. Vê-se que tal dispositivo, absurdo em si, procurava ainda resguardar o interesse do senhorio, com a manutenção do trabalho escravo em favor de seu proprietário, mesmo após a aplicação da pena degradante. De outro lado, o artigo 14, item 6º, da mesma lei, previa a isenção de punição ao senhor do homem escravo, considerando justificado o ato, quando o mal consistisse em castigo moderado

---

<sup>12</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm).

<sup>13</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm).

que fosse aplicado pelo primeiro ao segundo, por entender, o legislador da época, que a qualidade deste mal não era contrária às leis em vigor.

Narra Luiz Felipe de Alencastro<sup>14</sup>, em parecer apresentado na Suprema Corte Federal de Justiça brasileira, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental/ADPF, tombada sob o nº 186, que, nada obstante, na atualidade, o Brasil ser reconhecidamente um país de maioria negra, visto os dados do último recenseamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, houve um tempo em que os integrantes dessa raça foram considerados coisas, inexistindo outro país nas Américas que tenha praticado a escravidão em tão larga escala, vez que para esta nação foram enviados cerca de 44% (quarenta e quatro por cento) das onze milhões pessoas raptadas de suas aldeias africanas, sendo o que mais se delongou com este regime, com a prática da escravidão por mais de três séculos<sup>15</sup>.

Tais previsões normativas espelham a forma como já se tratou o homem no Brasil em uma história contemporânea, o que manifesta a necessidade da permanência do estado de vigília na elaboração e aplicação legislativa, de maneira a ausentar qualquer aceitação na produção normativa que desobedeça esta diretriz, evitando-se a realização de afronta à dignidade humana pelo ordenamento jurídico, não mais aceitável, segundo nos orienta a concepção do referido postulado no mundo atual.

Ademais, consubstanciando-se, o direito, em ciência derivada da realidade social, graças às ciências culturais e ao variado processo histórico, como nos afirma Miguel Reale, o homem adquiriu consciência de serem irrenunciáveis determinados valores universais a ele atribuídos, correspondente ao que se pode denominar “invariantes axiológicas ou

---

<sup>14</sup> Luiz Felipe de Alencastro é titular da cátedra de História do Brasil da Universidade de Paris IV Sorbonne, havendo sido ouvido na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 – Distrito Federal, por meio da qual se discutia a implementação de critérios para o ingresso na Universidade de Brasília, com base em parâmetros étnico-raciais. Esta ação não se opunha à implementação de políticas inclusivas, todavia defendia que deveriam ser promovidas ações para a defesa de inclusão social e não racial, tendo sido julgado, entretanto, improcedente o pedido formulado.

<sup>15</sup> Disponível para consulta no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal brasileiro através do link [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/stf\\_alencastro\\_definitivo\\_audiencia\\_publica.doc](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/stf_alencastro_definitivo_audiencia_publica.doc), acesso em 08/09/2015.

valorativas, como as relativas à dignidade da pessoa humana”<sup>16</sup>. Sobre tais invariantes axiológicas, sustenta, ainda, referido autor, que tais grandezas se consubstanciam em valores proclamados de maneira universal, os quais são exigidos como absolutamente essenciais para a vida do homem no globo, conferidores de fundamentos tanto para o Direito interno, quanto para o Direito Internacional<sup>17/18</sup>, sendo a dignidade humana a primordial de todas, que, se não respeitados, configurarão mácula democrática ao Estado jurídico.

Perceba-se, contudo, que o respeito à dignidade humana não envolve unicamente a proibição da conduta estatal adstrita à produção normativa, como por exemplo, a que eventualmente venha a autorizar, reforçar ou enlugar a escravatura, dado não ser esta possível nos regimes democráticos que adotem a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental – norteador da concepção protetiva ao homem, exautorando a formulação de regras que reduzam o valor humano do ser em evidência, com eventual refreamento desta condição – indo mais além, exigindo respeito ao vetor, de igual maneira, na atuação estatal nas searas governamental e judiciária, ou seja, em quaisquer outras de suas atividades institucionais, esta última atraindo com maior força a problemática da demora processual, sem embargo do tema ter raízes em todas as esferas de Poder do Estado.

Nestas acepções, desenvolveu-se o presente estudo, com o objetivo de análise sobre a duração razoável do processo e sua previsão nos diversos ordenamentos jurídicos, segundo expressão de respeito à dignidade da pessoa humana, adotando-se, para embasamento do pensamento a ser desenvolvido, uma pesquisa sobre o mandamento da duração razoável do processo, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, observando-se sua caracterização normativa como princípio ou regra, bem como se essencialmente vem a constituir-se direito de proteção ou direito de

---

<sup>16</sup> Miguel Reale. Lições Preliminares de Direito. 27ª edição. 4ª tiragem. 2004. São Paulo: Editora Saraiva. p. 31-32.

<sup>17</sup> Miguel Reale. ob cit. p. 276.

<sup>18</sup> Leciona, referido autor, que “a partir da invariante axiológica da primordial representada pela pessoa humana configura-se todo um sistema de valores fundantes, como o ecológico e o de uma forma de vida compatível com a dignidade humana, em termos de habitação, alimentação, educação, segurança, etc., em função dos quais se impõem imperativamente deveres ao Estado, com a correspondente constelação de direitos subjetivos públicos. Somente assim se realiza o Estado Democrático de Direito proclamado logo no artigo primeiro da Constituição Federal”.

concretização, ou mesmo direito de dupla face, questionando-se, outrossim, se a atividade legislativa comporia apenas uma vertente a que está obrigado o Estado, frente ao mandamento constitucional, ou se exigiria a concepção de ações e medidas adicionais à garantia da norma constitucional textual, a ser observada pelo Estado na relação com os particulares.

Ultrapassados estes esclarecimentos vestibulares, questiona-se se as normas jurídicas que expressam a prolação da decisão judicial sem indevida dilação constituem-se ou não expressão do vetor da grandeza da dignidade da pessoa humana e, em caso positivo, qual ou quais os remédios possíveis de aplicação em caso de sua não observância.

Ademais, uma das maiores problemáticas que se vive no âmbito do processo estatal, na atualidade, refere-se à demora enfrentada desde o nascedouro da demanda, quando da apresentação do pedido ao Poder Público, até a prolação da decisão final acerca daquilo que fora pleiteado, sendo o que comumente adotou-se por se denominar morosidade processual. Tal adversidade encontra-se presente em vários dos Estados de Direito, sendo objeto de estudo para verificação de qual ou quais soluções poderiam ser apresentadas visando a maior redução possível do tempo exigido para a solução da *quaestio juris*, a ser apresentada pelo detentor da jurisdição.

Não obstante seja variável, essa dilação, relativamente a cada Estado do mundo ocidental, deve-se atentar que a delonga processual, especialmente a judicial, tem relação não somente com o quantitativo de processos em tramitação ou com o número de julgadores disponíveis e em atuação, mas, do mesmo modo, com a legislação processual do Estado, além da própria cultura de utilização ou não dos meios disponíveis preventivos da ação judicial, previstas no ordenamento jurídico, ou se há, naquele meio, o que se pode chamar de culto ao litígio, ou seja, o desejo das pessoas de levarem todos os dissensos, por mínimos que sejam, à apreciação judicial, o que parece ser o caso da sociedade brasileira.

Na esteira das demais atividades estatais, à jurisdição deve-se atribuir condições, para a sua prestação aos que dela necessitam, a fim de que

sejam solvidas as lides a ela submetidas, que deverão ser norteadas também por princípios constitucionais, entre tais a dignidade da pessoa humana, a eficiência do Estado e a duração razoável do processo, este último a orientar o processo em sua inteireza, em outros termos, não somente o administrativo, como também o legislativo e o judicial, a despeito do tema ora desenvolvido restringir-se, especialmente, ao processo judicial.

Diante do reiterado desrespeito do Estado brasileiro a este aspecto de sua norma fundamental, entendida esta como “fundamento de validade de todas as normas do sistema”<sup>19</sup>, o que impõe o dever de respeito e obediência para com ela, indaga-se sobre a possibilidade de caracterização de reflexo no campo da responsabilidade civil, eventual descuido ou inobservância pelo Estado do comando normativo a ele dirigido, a ser cumprido por meio de seus órgãos, verificando-se o comportamento da comunidade internacional sobre a questão, com a análise de alguns casos concretos de julgamento do Estado brasileiro por Corte internacional, diante do desrespeito ao princípio constitucional da duração do processo sem delongas indevidas.

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, o Estado, por meio de suas pessoas políticas – União, Estados-membros e Distrito Federal – detém o dever de prestação da jurisdição dentro de prazo razoável, com a observância, respeitadas as características de cada ação judicial, de um prazo que não seja demasiado, alocando-se o respeito a este princípio junto à observância de outros princípios processuais como a garantia ao contraditório e à ampla defesa, bem assim ao princípio da segurança jurídica, tal-qualmente importantes e de obrigatória verificação, por derivarem, igualmente, da matriz filosófica da dignidade da pessoa humana.

O enfoque desta pesquisa centra-se, destarte, na inter-relação de dita demora com o direito da pessoa de obtenção de uma resposta estatal em um prazo razoável, assim como averigua acerca da existência de eventual responsabilidade civil do Estado, cada vez que o Ente Público não observa o mandamento do julgamento em tempo satisfatório, com investigação teórica do conteúdo da dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento da ideia

---

<sup>19</sup> Norberto Bobbio. ob cit. p. 71.

integradora a esta compreensão, com a consequente reparação do dano causado ao lesado.

Verifica-se, ainda, o entendimento de alguns Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, especialmente do Tribunal Europeu, por deter jurisprudência de destaque sobre a matéria, visto que sobre ela já se manifestou por diversas vezes, o que confere à mencionada Corte posição de vanguarda na cognição do princípio relatado e de sua utilidade. Esmiúça-se, por fim, os aspectos relativos aos grandes litigantes judiciais, bem como sobre quais as chamadas demandas de massa, de maneira a revelar sobre a existência de contribuição do próprio Estado na tramitação de tão grande número de processos judiciais no Brasil, hoje em torno de cem milhões de ações, o que faz aproximar o estarecedor dado de uma ação judicial para cada dois habitantes, a revelar a necessidade premente do desenvolvimento de políticas para o enfrentamento deste quadro.

Decerto que o ordenamento jurídico brasileiro vem criando e ampliando mecanismos para o desestímulo ao ajuizamento de demandas, a exemplo das comissões de conciliação prévia, bem como a Lei de arbitragem, esta última inicialmente com aplicação mais expressiva a demandas empresariais, envolvendo grandes grupos econômicos, a quem a demora judicial poderia causar danos diretos irreparáveis.

Ressalte-se, além disso, o fato de o Brasil contar com um número demasiado de advogados, somando-se à problemática de um elevado número de escolas jurídicas que produzem mais e mais bacharéis a cada semestre letivo, o que faz com que muitos desses recém-formados ingressem no mercado de trabalho em busca não somente de prestação consultiva jurídica, mas, sobretudo, para o procuratório judicial, esquecendo-se do princípio básico de que antes do ajuizamento de qualquer demanda, deve-se buscar a possibilidade de uma eventual composição sobre o dissenso.

Afirma, Renato Nalini, especificamente sobre este conteúdo, ao referir-se à necessidade de observância da ética no desempenho da função advocatícia, o dever que este profissional conserva e aconselhar o seu cliente

a não ingressar com aventuras judiciais, estimulando sempre a conciliação entre litigantes, vez que na justiça brasileira tramitam mais de noventa e três milhões de ações, “o que significa que todo o Brasil está a litigar!”<sup>20</sup> Este quadro faz merecer uma máxima atenção, sob pena de, em alguns anos, haver verdadeiro estrangulamento da função julgadora, com o afastamento cada vez maior do respeito ao primado da duração do processo.

A necessidade de desenvolvimento de diversas frentes para o combate do processo moroso – que se estendem desde a reformulação legislativa, cuja atribuição defere-se ao Poder Legislativo, passando pelo estabelecimento e cobrança de metas de desempenho, a serem cumpridas pelo Poder Judiciário, por intermédio de seus integrantes, até a análise do comportamento do Poder Executivo como ator e gerador de demandas contra o Estado – é medida que urge contra o tempo para que a justiça seja desafogada e o processo possa caminhar de forma mais breve, outorgando-se a jurisdição em menor tempo e a quem dela tanto necessita.

## **2. A duração do processo e sua proteção jurídica**

A duração moderada do processo judicial vem, progressivamente, tornando-se tema tratado em diversos ordenamentos jurídicos, os quais, motivados pela necessidade de observância de regras de impusessem um espaço de tempo aceitável para a sua existência, passaram a atentar, por força de normas internas ou em razão de pactos firmados na comunidade internacional, a respeito da imposição do mencionado preceito.

Tal preocupação, inserta de modo expreso no ordenamento jurídico, tem início no ano de 1787, mediante a sexta emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, que incluiu o direito do acusado de ser julgado em prazo razoável, estabelecendo textualmente que “em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri

---

<sup>20</sup> José Renato Nalini. Ética geral e profissional. 12ª edição. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 625.



imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado” <sup>21</sup>.

Tem-se, a partir de então, certamente, a preocupação de o processo, especialmente o processo judicial criminal, deter rápida solução, observando-se, contudo, que também estariam vinculadas à prerrogativa da decisão com prazo rápido, todas as garantias para a objeção da acusação, estabelecidas através do contraditório e da ampla defesa.

Assim como o exemplo americano, muitas nações ao redor do mundo passaram a inserir em seus ordenamentos jurídicos, o direito a um julgamento em prazo aceitável, seja como proteção geral ao cidadão, seja como garantia especial de defesa do arguido, como mecanismo capaz de vincular o próprio Estado à observância do seu respectivo dever de prestação jurisdicional a contento.

Podem-se citar também, como exemplos de previsão no texto constitucional da garantia a um processo judicial sem dilações desnecessárias, a Constituição espanhola de 1978, ao tratar da proteção judicial dos direitos, quando expressa que todas as pessoas têm direito à obtenção da tutela efetiva dos juízes e tribunais, no exercício de seus direitos e interesses legítimos, assim como a um processo público sem atrasos indevidos<sup>22</sup>, encontrando-se, identicamente, regra similar inserida no texto da Constituição Italiana, em que afirma ser, a jurisdição, implementada por meio do devido processo legal,

<sup>21</sup> Tradução livre do inglês da Emenda VI à Constituição americana: In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence. Disponível em <http://constitutionus.com/>, acesso em 19.01.2016.

<sup>22</sup> Tradução livre da disposição contida no artigo 24, n.ºs 1 e 2, da Constituição Espanhola de 1978: 1. **Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, **a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías**, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. (...) (sem grifos no original). Disponível em [http://www.lamonicloa.gob.es/documents/constitucion\\_es1.pdf](http://www.lamonicloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf), acesso em 19.01.2016.

assegurando-se o debate entre as partes, perante juiz independente e imparcial, prevendo, a lei, prazo razoável<sup>23</sup>, o que faz destacar a preocupação do legislador de tais Estados com a brevidade do processo judicial.

Do mesmo modo, ainda, o artigo 20º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa, expressamente prevê o direito ao processamento da ação em prazo regular, sem dilações indevidas, ao estabelecer que “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”.

Trata-se, segundo Ana Luísa Pinto, de direito autónomo, apesar de intrinsecamente ligado ao direito à proteção jurídica e ao direito à tutela jurisdicional, aos quais se encontra umbilicalmente unido, todavia constituindo uma expressa garantia adicional em favor do jurisdicionado, a ser conferida pelo detentor do monopólio da jurisdição<sup>24</sup>, no caso o Estado Português, a quem caberá a observância da referida cláusula.

Há, ainda, ordenamentos jurídicos não fazem expressa menção a esta fiança no texto constitucional, mas que, do mesmo modo, asseguram o exercício desta garantia por meio da interpretação de outros preceitos normativos de cunho constitucional. Neste sentido, afirma-se o caso da Alemanha, em que o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal Federal conferem o direito ao prazo razoável da decisão judicial a partir do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, conjugado com o princípio do Estado de Direito, sendo este o pensamento oriundo do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha<sup>25</sup>.

No Brasil, o direito à duração razoável do processo encontra-se disposto na Constituição Federal de 1988, dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, expresso no artigo 5º, inciso LXXVIII, quando afirma que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável

<sup>23</sup> La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Disponível em <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>, acesso em 19.01.2016.

<sup>24</sup> Ana Luísa Pinto. A celeridade no processo Penal: O direito à decisão em prazo razoável. 2008. Coimbra Editora. p. 28-29.

<sup>25</sup> Idem. p. 26-27.

duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, fazendo expressa previsão de sua aplicação ao processo em curso no ente estatal. A novidade no preceito constitucional brasileiro diz respeito, apenas, à sua aplicação no processo administrativo, ou seja, àqueles feitos que tramitam fora da seara judicial, quer dizer, face aos próprios órgãos administrativos, sem interferência do poder judiciário.

O soerguimento ao plano constitucional da garantia da obtenção da decisão judicial em prazo razoável deu-se, no Brasil, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004, a qual erigiu o seu conteúdo à condição mandamento de observância rigorosa, dirigindo esta exigência a todos os poderes do Estado brasileiro, nada obstante este já se encontrar vinculado ao preceito por força de tratado internacional.

Na seara do processo brasileiro, especialmente aquele que tramita no âmbito judicial, a problemática da duração do processo passou a exigir atenção, cada vez mais, a partir da conscientização geral da titularidade e da possibilidade do exercício dos seus direitos, eclodida com o fim do regime de exceção militar e o renascimento do regime democrático, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, com imediato reflexo no crescimento da demanda judiciária, com vertiginoso aumento do número de processos ajuizados ano após ano.

Motivado por esta provocação, o legislador constituinte derivado, no exercício do poder de reforma, aprovou dita emenda constitucional, incluindo no texto originário a previsão de que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, trazendo norma principiológica que, doravante, de modo explícito, passou a nortear a atividade estatal voltada para a agilidade da jurisdição, embora tal direito já estivesse, mesmo de maneira tácita, inserido na garantia de acesso à justiça, que engloba o direito a ver o seu pleito apreciado pelo Poder Judiciário, dentro de prazo razoável, através do processo judicial.

Pode-se afirmar, da mesma maneira, que a duração razoável do processo teria raiz, ainda que remotamente, no princípio constitucional da eficiência da administração pública, que se caracteriza como sendo aquele pelo qual a atividade da Administração deve ser desempenhada sem entraves, observando-se a celeridade e o dinamismo necessários ao alcance dos melhores resultados<sup>26</sup>.

A intenção, assim, do legislador constituinte derivado, parece afiançável no sentido de reforçar uma garantia já expressa na Carta da República de 1988, através do direito de acesso à justiça e da garantia da eficiência da administração pública, sendo conveniente lembrar que esta garantia igualmente já resultava da Convenção Americana de Direitos Humanos - o Pacto de *San José da Costa Rica* – segundo expressado em seu artigo 8º, que estabelece o direito de apuração de qualquer acusação penal, dentro de um prazo razoável.

Este fenômeno de internalizar uma garantia estabelecida no direito das gentes corresponde ao que Gomes Canotilho refere-se como sendo a progressiva constitucionalização do direito internacional, em que se detecta um conteúdo jurídico-constitucional nos pactos e convenções sobre direitos humanos, havendo estreitamento do direito constitucional com o direito internacional<sup>27</sup>.

Observe-se, de igual modo, que tal direito de ver o processo julgado em prazo razoável encontra-se inserido em diversos outros tratados internacionais que envolvem direitos humanos, a exemplo da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais que, em termos muito semelhantes, dispõe que toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

---

<sup>26</sup> Dirley da Cunha Júnior. Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. 2008. Salvador: Editora Jus Podivm. p. 865.

<sup>27</sup> José Joaquim Gomes Canotilho. “Brançosos” e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2006. Coimbra: Editora Almedina. p. 285.

Ao formular considerações sobre esta disposição da Convenção Europeia, Ireneu Cabral Barreto, de maneira muito oportuna, leciona que o respeito ao prazo razoável “sublinha a importância de uma justiça administrada sem atrasos, afastando-se o comprometimento de sua eficácia e credibilidade” <sup>28</sup>, restando incompatível com o propósito convencionado a existência de infrações repetidas a esta norma.

É preciso que se tenha em mente, por outro lado, que tal disposição não se confunde com as normas processuais penais que determinam prioridade na tramitação quando se tratar de acusado encarcerado, a exemplo do Código de Processo Penal brasileiro, que estipula prazo para a conclusão da instrução e respectivo julgamento da causa, assim como em diplomas do direito das gentes, em que se determina, na expressão de Cabral Barreto, “uma particular diligência” <sup>29</sup>, quando se tratar de indivíduo preso, destinando-se, pois, a todos os processos em tramitação.

Na mesma acepção, também, em relação aos processos do Tribunal Penal Internacional, o Estatuto de Roma (artigo 60, item 04), do qual o Brasil é signatário, dispõe sobre a agilidade da instrução processual e, conseqüentemente, da duração rápida do processo em trâmite naquela Corte, inclusive com a previsão de colocação do interessado em liberdade quando injustificada a demora por parte do Procurador.

Relativamente ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda que a consagração da salvaguarda não seja uma inovação, vez que o direito a uma jurisdição tempestiva, justa e adequada já se encontrava implícito na cláusula do devido processo legal substantivo, é certo que ela contribui para reforçar a preocupação com o conteúdo e a qualidade da prestação jurisdicional<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Ireneu Cabral Barreto. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada. 4ª edição. 2010. Coimbra: Coimbra Editora. p. 181.

<sup>29</sup> Mencionado autor, na obra referenciada, afirma que, ainda que suscite idênticas dificuldades, eventualmente poderá haver violação do artigo 5º, nº 3, da Convenção da Europa (que estipula o direito de julgamento em prazo razoável de pessoa encarcerada), sem se verificar violação do prazo razoável previsto no artigo 6º, nº 1, da mesma convenção, que trata dos julgamentos em geral, inclusive da seara cível.

<sup>30</sup> Marcelo Novelino. Direito Constitucional. 4ª edição. 2010. São Paulo: Editora Método. p. 452.

Ratifique-se, no que lhe concerne, na condição de norma-princípio, esta diretiva deverá ser seguida na ação estatal legislativa, através do aperfeiçoamento da legislação respeitosa às regras de processo, que confirmam melhoria no tempo de tramitação dos feitos judiciais, com o estabelecimento de mecanismos que assegurem rapidez aos processos em curso na seara judiciária, assim como dos processos administrativos, com a realização, com igualdade, de ações efetivas que busquem a agilidade dos processos que tramitam no contencioso da administração pública, dado o reflexo de suas decisões na jurisdição comum.

É imperioso, entretanto, verificar, especialmente quanto à segurança jurídica e devido processo legal, contrapontos que contingencialmente possam ser suscitados a este princípio, mesmo diante da necessidade de agilidade processual, não se poderão praticar atos que requeiram estes últimos a um plano subalterno, devendo haver observação a estes vetores, do mesmo modo norteadores do processo, pelos eventuais mecanismos de aceleração desenvolvidos pelo Estado, não se tratando, portanto de um processo célere ou açodado, mas de um processo que, respeitadas todas as garantias, possa ser resolvido sem indevida demora, advindas de condutas negligentes de magistrados ou do corpo de assistentes.

Estabelecida a natureza principiológica da duração razoável do processo, indaga-se se tal mandamento constitui-se direito de proteção – isto é, orienta o processo para verdadeiramente proporcionar a prestação do direito efetivo reclamado, dentro do menor prazo possível, garantindo ao jurisdicionado o direito de obtenção da resposta sem delongas, negando ao Ente público a possibilidade de refreamento a esta obrigação – ou dever prestacional do Estado, por meio do qual o Estado estaria obrigado à promoção de todas as medidas administrativas, legislativas e judiciárias, necessárias para o seu respeito, com o desenvolvimento de políticas públicas de estruturação do seu aparelho estatal, dotando-o dos mais diversos mecanismos de combate às carências basilares internas, conferindo-lhe destreza adequada para a prestação do serviço da maneira mais efêmera possível. Por este viés, seria prescrito, ainda, ao Estado, o dever de promover as modificações legislativas necessárias ao bom andamento processual, evitando, v. g., os recursos

desnecessários, com maior sanção àqueles tidos por meramente protelatórios, de modo a dotar o processo de uma maior ligeireza, crucial nestes tempos em que há abarrotamento das vias judiciárias, decorrente da absoluta cultura litigiosa brasileira.

Por fim, questiona-se, ainda, se tal cânone configurar-se-ia um direito de dupla face, com um viés de defesa e outro de prestação, conjugando as duas exigências acima identificadas.

### **3. A Proteção dos direitos humanos**

Conforme a referência já realizada no início desta pesquisa, considerando-se os direitos humanos como direitos e garantias essenciais à existência humana, detiveram-se os homens ao desenvolvimento de engenhos jurídicos que objetivassem assegurar, aos indivíduos, uma existência livre da possibilidade de identificá-los como objeto.

Tais mecanismos jurídicos, decorrentes sobretudo do desenvolvimento de reflexões filosóficas cristãs, como a de São Tomás de Aquino, para quem o indivíduo estaria no centro de uma ordem social e jurídica justa, tendo a lei divina prevalência sobre o direito laico tal como definido pelo rei ou imperador<sup>31/32</sup>, cuidaram de estabelecer instrumentos para que o ser humano fosse especialmente protegido contra quaisquer intenções desrespeitosas a esta condição, singularmente desenvolvidas pelo ente estatal.

Obrigam-se, assim, os entes estatais, ao deferimento de garantias em favor do homem para o desenvolvimento de sua existência de forma digna, promovendo meios e formas capazes de coibir a prática de ações

---

<sup>31</sup> Ireneu Cabral Barreto. ob. cit. p. 18.

<sup>32</sup> Para o autor, os filósofos cristãos da Idade Média recolheram e desenvolveram a teoria do direito natural, fundando-se nos princípios expostos nos Dez Mandamentos e nas Tábuas da Lei. Refere, ainda, que, mais tarde, a Escola do direito natural, a partir de Grotius e seus discípulos, defendeu a existência de direitos que pertencem originária e essencialmente ao homem, que são inerentes à sua natureza, que ele goza pelo simples fato de ser homem, sendo, este mesmo direito natural, a fonte inspiradora das primeiras proclamações solenes dos direitos humanos do século XVIII.

tendentes à diminuição, ao desfalque ou à subtração do respeito a esta condição.

Verifique-se, contudo, que mesmo muito antes da filosofia cristã e até mesmo da existência de Cristo, já havia a preocupação com o respeito à condição humana, datando registros de muito mais tempo, podendo-se destacar os relatos doutrinários de que desde o Código de Hamurabi já havia preocupação de “o forte não oprimir o mais fraco” <sup>33</sup>, assim como a luta de Moisés para retirar o povo judeu do jugo egípcio ou, ainda, de Espártaco quando liderou um exército de escravos contra o poderio romano, que são amostras da preocupação humana com o respeito à condição do homem por sua própria existência<sup>34</sup>.

Tais registros revelam que a preocupação com a dignidade humana sempre esteve presente *in hominis societas*, desde a mais remota até a atual, sendo que, no mundo moderno, ainda há expressões de ofensa à dignidade humana, não apenas em razão da necessidade do aperfeiçoamento do referido conceito, mas especialmente da inclusão em seu entendimento, dos diversos matizes pelos quais poder ser conhecido e expressado.

### 3.1. Evolução histórica

A partir da conscientização do homem dos direitos decorrentes de sua condição, ao longo da história da humanidade, e da necessidade e conservação destes direitos primários da pessoa humana, a responsabilidade pela preservação de sua durabilidade e integridade surge, no mundo moderno, motivada pelos conflitos beligerantes existentes no mundo – as guerras – inicialmente através do desenvolvimento do direito humanitário, diante de

---

<sup>33</sup> Segundo os historiadores, no epílogo do Código de Hamurabi, o Soberano afirma que elaborou o conjunto de leis para que o forte não prejudique o mais fraco, a fim de proteger as viúvas e os órfãos. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html> (Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo – USP), acesso em 16.08.2016.

<sup>34</sup> Ireneu Cabral Barreto. ob. cit. p. 18.



atrocidades cometidas no globo terrestre durante embates armados. Tais conflitos que, inevitavelmente, passaram a atentar contra a segurança da população civil, deveriam ser minimamente regradados, de maneira a serem resguardados terceiros que não estivessem ativamente no conflito, mas que dele sofressem diretamente as consequências.

Ademais, tais conflitos viriam também a atingir, ainda que em absoluto desrespeito à condição humana, aqueles os militares que não se encontravam em combate, em condições de pessoa ferida, acometida por doença ou prisioneira, resultando a necessidade de se preservar a mínima integridade de tais indivíduos, desguarnecidos de forças para o provimento de sua própria segurança, tornando-as alvo de um indefinido número de ações degradantes do fogo inimigo, com o perecimento até da própria vida.

É a partir da evolução deste Direito Humanitário ou Direito Internacional da Guerra, segundo relata Flávia Piovesan, que se impôs a regulamentação jurídica do emprego da violência no campo do direito das gentes, sendo “a primeira expressão de que no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado”<sup>35</sup>, com o objetivo de conferir proteção ao ser humano.

Deu-se, portanto, com a instalação deste novo pensamento, a primeira relativização do conceito de soberania do Estado, na medida em que se concebe a possibilidade de embargos econômicos e armados contra o Estado-membro que fielmente deixasse de observar as obrigações firmadas perante a comunidade internacional de respeito aos direitos elementares do homem nos conflitos armados. Tem-se, a partir de então, que o Estado poderia ser atingido, através de sanções, pelo cometimento de violações a acordos anteriormente assentidos, em desrespeito ao direito humanitário, o que revelaria um progresso na noção estanque de soberania, refletora de certa intangibilidade, até então vigente no relacionamento entre estes personagens do direito interestatal.

---

<sup>35</sup> Flávia Piovesan. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15ª edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva. p. 190.

Ainda baseada em crueldades praticadas e como mecanismo preventivo, alguns dos Estados do mundo, formadores da Liga das Nações, no ano de 1920, em aditivo ao direito humanitário, resolveram estabelecer a promoção da paz mundial, com a condenação de atos de agressão ao território e à independência política dos seus membros, mais uma vez numa busca de oferecer tratamento não degradante aos seres humanos, durante as lutas armadas em geral, sendo, segundo Valerio Mazzuoli, a segunda expressão de relativização do conceito de soberania dos Estados, enquanto “estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações” <sup>36</sup>.

A par de tais contribuições para a gênese dos direitos humanos, citam, referidos autores, que o nascimento de tais direitos teria ainda raiz na Organização Internacional do Trabalho, criada após o fim do primeiro conflito armado mundial, por meio da qual foram fixadas diretrizes essenciais para a proteção do trabalhador, com o estabelecimento de condições mínimas de respeito à dignidade e ao bem-estar social.

Todos estes fatores proporcionaram a ideia de que a proteção dos direitos humanos não poderia ficar restrita aos limites dos Estados, tendendo a uma aplicação extrafronteiras, ou seja, além dos limites de qualquer ente estatal, protegendo o ser humano onde quer que ele estivesse, de maneira a preservá-lo de abusos e ataques à sua condição. Neste sentido, igualmente afirma Mazzuoli, lecionando que os três precedentes contribuíram em conjunto para que a proteção aos direitos humanos ultrapassasse as fronteiras, “transcendendo os limites da soberania territorial dos Estados para alçar-se à categoria de matéria de ordem internacional” <sup>37</sup>, registrando, ainda, lucidamente, “o fim de uma época em que o Direito Internacional estava adstrito à regulamentação das relações estritamente estatais, rompendo com o conceito de soberania estatal absoluta” <sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 758.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem.

A dignidade da pessoa humana, antes de mais nada, passou a fundar-se no direito à vida digna, no direito à existência com dignidade, que deve nortear toda a atividade político-legislativa do Estado moderno, não se concebendo ações ou permissões estatais que desguarneçam o ser humano de uma mínima proteção contra investidas seja do poder econômico, gerador da desigualdade social ensejadora de fome e de exclusão da sociedade, seja de conflitos étnicos ou religiosos, ambos ainda presentes, infelizmente, em algumas partes do globo terrestre, apesar de todo o desenvolvimento tecnológico que vivenciamos atualmente, nas nações mais ricas.

Afinal de contas, como relata Hannah Arendt, “toda a era moderna opera sob a premissa de que a vida, e não o mundo, é o bem supremo do homem”. Mesmo em revisões críticas de conceitos e crenças tradicionais, nunca se pôs em dúvida a inversão trazida pelo cristianismo ao mundo antigo, da imortalidade da vida. Por mais lúcidos e eloquentes que fossem os ataques dos pensadores modernos à tradição, a prioridade da vida como condição de verdade axiomática sobrevive até o mundo atual<sup>39</sup>. Ainda que apartadas de crença ou vínculos religiosos para este trabalho, carregadas de acerto são as palavras do sumo pontífice católico Francisco, quando afirma que “a dignidade de cada pessoa humana e o bem comum são questões que deveriam estruturar a política econômica, mas às vezes parecem somente apêndices adicionados de fora para completar um discurso político sem perspectivas nem programas de verdadeiro desenvolvimento integral”<sup>40/41</sup>.

Progredindo-se da mais remota elaboração intelectual de direitos humanos, fundada nas três contribuições anteriormente mencionadas, as sociedades atuais vêm, cada vez mais preocupadas com a proteção do homem, aperfeiçoando a estrutura normativa existente, com o estabelecimento de sistemas de proteção de direitos humanos, tanto no mapa regional, quanto

---

<sup>39</sup> cf. Hannah Arendt. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. Posfácio de Celso Lafer. 10ª edição. 2009. Rio de Janeiro: Forense Universitária. p. 332.

<sup>40</sup> Exortação apostólica do Sumo Pontífice católico Francisco. *Evangelii Gaudium*. A Alegria do Evangelho. 2ª edição. 2014. São Paulo: Edições Loyola. Item 203 (A dimensão social da evangelização).

<sup>41</sup> Na referida exortação, Francisco afirma, ainda, quantas palavras se tornaram incômodas para este sistema posto, como aquelas que se referem à ética, à solidariedade mundial, à distribuição dos bens, além das que tratam da defesa dos postos de trabalho, da dignidade dos fracos, bem como de um Deus que exige um compromisso em prol da Justiça, tornando-se, por vezes, objeto de manipulação oportunista que as desonra.

em um espaço geográfico de maior amplitude, no intuito de promover o alargamento necessário para incidência do aparato protetivo do ser humano.

### **3.2. Os sistemas de proteção dos direitos humanos**

Diante da necessidade da proteção do ser humano em seu mínimo estado de dignidade, as nações mundiais mais receosas com eventuais desrespeitos a este postulado fundamental passaram a arquitetar sistemas de proteção aos direitos humanos, de forma a resguardar investidas contra o homem, tanto pelos Estados quanto por outros grupos de seres humanos, diversificando-os no plano geográfico cultural, ao lado de um sistema universal.

Diversos, enfim, foram os sistemas de proteção aos direitos humanos que se desenvolveram no mundo nos últimos tempos, desde a concepção da Carta Internacional dos Direitos Humanos, composta pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 1948, na cidade de Paris, e complementada pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, estes últimos aprovados em 1966, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, na cidade de Nova Iorque, Estados Unidos da América.

Os sistemas internacionais de direitos humanos foram concebidos como forma de estancar tratamentos dispensados ao homem que não fossem condizentes com a noção de respeito humano, trazendo restrições impositivas ao Estado participante voluntário do acordo que viesse a se descuidar da observância do vetor axiológico orientador da atividade estatal.

A par do sistema global de proteção aos direitos humanos, desenvolveram-se sistemas regionais de proteção humana, podendo-se citar três deles em plena vigência, quais sejam, o sistema europeu, o sistema interamericano e o sistema africano de resguardo aos direitos humanos, cada qual em seu espaço regional geográfico respectivo.

No âmbito do continente americano, o sistema de proteção de direitos humanos formou-se a partir de um longo processo, detendo sua gênese em tratado firmado no Congresso do Panamá, ainda no ano de 1826, todavia, vindo a formalmente florescer apenas com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá, na Colômbia, quando fora Criada a Organização dos Estados Americanos – OEA, no ano de 1948<sup>42</sup>.

Note-se que apesar da Declaração não ser formalmente um tratado, faz a explicitação dos direitos veiculados na Carta da Organização dos Estados Americanos, sendo complementada pelo Pacto de San José da Costa Rica, datado de 1969, em que se formou a Convenção Americana dos Direitos Humanos e pelo protocolo adicional em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, ao qual se convencionou denominar de Protocolo de San Salvador.

São estes quatro instrumentos que formam o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, sendo que, conforme informa Mazzuoli, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem formou a base normativa de proteção no sistema anterior à Convenção Americana, continuando a ser o instrumento regional para os Estados não-partes desta última<sup>43</sup>.

Impende anotar, por oportuno, que a Convenção Americana dos Direitos Humanos erige um sistema de proteção coadjuvante, assim como os demais sistemas regionais de proteção do homem, eis que coabitam com o sistema principal existente para a proteção mundial, a Declaração Universal dos direitos humanos.

Na dicção de André de Carvalho Ramos, “a internacionalização dos direitos humanos foi pautada pela diversidade de diplomas normativos internacionais nos âmbitos universal e regionais, que criaram normas primárias com o objeto semelhante ou idêntico”<sup>44</sup>, havendo, assim, repetição de direitos

---

<sup>42</sup> André Nicolit. A duração razoável do processo. 2ª edição. 2014. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. p. 26.

<sup>43</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. 2010. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. p. 825.

<sup>44</sup> André de Carvalho Ramos. Processo Internacional de Direitos Humanos. 4ª edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva. p. 345.

declarados em diversos instrumentos normativos, previstos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, na Convenção para a Proteção dos direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, na Declaração Americana de Direitos do Homem e na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

Assinale-se, além do que, sobre o tema ora em exame, o direito ao julgamento em tempo adequado, enquadra-se nos diplomas outrora mencionados, os quais corroboram a condição de direito básico do ser humano aquele relativo ao julgamento em prazo razoável, assim restando previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 9º, item 3.), na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (art. XXV, 3ª parte) e na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 7º, item 1, subitem 7).

Em igual caminho, no continente Europeu, é de se destacar a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, datada do ano de 1950, na qual também consta o direito a um processo em tempo razoável (art. 5º, nº 3, e art. 6º, nº 1), cabendo os mecanismos de controle à Comissão Europeia dos Direitos do Homem e ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Deve-se, de logo, relevar, entretanto, saltar aos olhos que os Estados da Europa, ao contrário do que se percebe no território brasileiro, encontram-se em um estágio de preservação dos direitos humanos muito mais avançado àquele comumente visto no Brasil, sem embargo dos esforços da comunidade jurídica brasileira para que o substrato jurídico decorrente da pluralidade de tratados ratificados pelo Governo brasileiro seja efetivado no seio do Estado, talvez pela diversidade dos problemas enfrentados pelo desajuste social próprio do Brasil.

Tais problemas de ordem social fazem com que o país esteja um passo atrás na busca do resguardo do interesse humano nesta área, vez que há carências muito graves nos âmbitos da saúde, da educação, da segurança e de tantos outros setores da sociedade organizada, inclusive da

ética, restando, muitas vezes, a preocupação com temas como o presente, da celeridade processual, como algo que possa ser retardado pela administração do Estado, quando absolutamente isso seja compreensível, na medida em que existem dificuldades orçamentárias enfrentadas pelas Cortes de Justiça, especialmente aquelas dos Estados-membros da federação brasileira.

Como já se destacou, o direito a um processo justo, com a garantia de um prazo razoável para o seu julgamento, encontra-se veiculado nos enunciados de todos estes tratados internacionais, estabelecendo-se que haja respeito à garantia de manifestação do Estado-juiz sobre o pedido a ele formulado, dentro do menor tempo possível, sendo de se observar, entretanto, que esta proteção, apesar de encontrar-se umbilicalmente ligada ao direito humano à liberdade, não se aplica somente ao direito criminal e ao processo criminal.

### **3.3. Celeridade processual como direito fundamental decorrente da dignidade da pessoa humana**

Partindo-se de uma análise que segue desde a Roma antiga até o surgimento do Estado liberal, tem-se a dignidade, na forma então compreendida, como a ideia acompanhante do *status* pessoal de certos indivíduos, em função de sua posição política ou social, bem como de determinadas instituições, estas em função de sua importância no panorama social que integravam, sendo também utilizada para a qualificação do soberano, da coroa ou do Estado, dela decorrendo um dever de respeito, honra e deferência, “devidos àqueles indivíduos merecedores de tais distinções”<sup>45</sup>, o que equivaleria à nobreza, que pressupunha a necessidade de tratamento especial, com direitos exclusivos e privilégios<sup>46</sup>, sendo este um dos conceitos de *dignitas hominis* reconhecido pela doutrina jurídica.

---

<sup>45</sup> Luís Roberto Barroso. ob cit. p. 13.

<sup>46</sup> Luís Roberto Barroso afirma, igualmente, a existência de um desenvolvimento paralelo desta ideia com a noção de dignidade da pessoa humana incorporada a tratados internacionais e cartas constitucionais,

Por outro lado, na forma contemporaneamente considerada, a dignidade humana baseia-se na concepção de que cada ser humano possui certo valor intrínseco, merecendo especial tratamento, em decorrência desse valor por si só, visto a robustez do atributo, que o torna capaz de distingui-lo das demais coisas do mundo.

Tal compreensão, segundo Luís Roberto Barroso, teria como marcos a tradição judaico-cristã, o Iluminismo e o período pós segunda guerra mundial, havendo ênfase do papel do cristianismo no desenvolvimento contemporâneo de sua abrangência<sup>47</sup>, visto os valores do individualismo, da igualdade e da solidariedade previstos nos Evangelhos, garantidores da formação de uma nova coluna orientadora do comportamento humano.

Teria daí, a partir de então e da contribuição filosófica para o entendimento deste valor, advindo a centralidade do homem na sociedade, com o desenvolvimento da cultura dos direitos individuais, que acabaram por estimular a inclusão, nos textos modernos, das garantias de direitos mínimos favoráveis aos indivíduos em face do poder de atuação estatal.

Diante deste panorama apresentado, passaram os Estados a fazer expressa menção, em seus textos básicos, da dignidade da pessoa humana, iniciando-se pela Constituição do México de 1917 e pela Constituição Alemã da República de Weimar de 1919<sup>48</sup>, como também em textos internacionais como a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Não obstante a grande dificuldade da definição do que venha a ser a dignidade da pessoa humana, conforme já se referiu desde o início deste estudo, pode-se afirmar que o axioma advindo da somente circunstância humana mostra-se harmonizável com o pluralismo e a diversidade de valores

---

esta última fundada sobre a liberdade e a igualdade, não havendo associação alguma entre os conceitos, em uma relação linear de sucessão.

<sup>47</sup> Luís Roberto Barroso. ob. cit., p. 14/15.

<sup>48</sup> Malgrado o paradoxo, há referência de Luís Roberto Barroso, no sentido de que a dignidade da pessoa humana também estaria presente em textos menos democráticos, como a Lei Constitucional espanhola decretada por Francisco Franco, durante sua ditadura naquele Estado.



que se manifestam nas sociedades democráticas do mundo moderno<sup>49</sup>, encontrando-se apto a orientar os ordenamentos jurídicos dos Estados, por deter a condição de verdade basilar para a humanidade.

Este, inclusive, é o pensamento de Ingo Sarlet, ao tratar da relação deste valor com os direitos fundamentais, quando afirma a indissociabilidade da relação entre a dignidade da pessoa e tais direitos, inclusive naquelas ordens jurídicas em que a dignidade não mereceu referência expressa<sup>50</sup>, quando reconhecidos direitos fundamentais da pessoa humana.

Haveria, dessa forma, um núcleo de condições materiais que compõe a dignidade humana, sem as quais não há ponderação ou otimização<sup>51</sup>, configurador do mínimo existencial, que corresponderia ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência digna<sup>52</sup>.

Seriam searas, tais como o respeito às condições materiais mínimas de existência dos indivíduos, que se impõe, no texto da Constituição Federal brasileira de 1988, como tarefa de todos os entes da federação, dentre outros temas que, pela basicidade que possuem, estariam obrigados a serem observados pelo Estado, sob pena de malferimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao revés, para além desse núcleo, o enunciado normativo da dignidade da pessoa humana manteria sua natureza de princípio, estabelecendo fins indeterminados, que serão concretizados pelas opções dos poderes legislativo e executivo<sup>53</sup>, de acordo com a vontade popular manifestada a cada eleição.

Embasou, assim, a dignidade da pessoa humana, na modernidade, a concessão de vários direitos frente ao Estado, classificados pela doutrina como direitos negativos, positivos ou, ainda, de dupla face, frente

---

<sup>49</sup> Ingo Wolfgang Sarlet. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª edição revista e atualizada. 2008. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 43.

<sup>50</sup> Idem. p. 88.

<sup>51</sup> Ana Paula de Barcellos. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª edição. 2011. Rio de Janeiro: Editora Renovar. p. 243-244.

<sup>52</sup> Idem. p. 247.

<sup>53</sup> Ibidem.

ao Estado, exigindo deste último comportamento que poderia ser um fazer, um não fazer ou mesmo ambas as atuações. Dentre tais direitos, encontra-se aquele que garante ao cidadão o de ver julgada, dentro de razoável prazo, a ação na qual se encontra envolvido, seja como parte interessada ou como acusado, respectivamente nos processos cível ou criminal.

Entretanto, mesmo expressamente previstos em cartas constitucionais e decorrentes da dignidade da pessoa humana, não se pode esquecer que existem direitos previstos na constituição para os quais a fruição demanda atividade complementar por parte do Estado, dirigidos, conforme afirma Sarlet, ao tratar dos direitos sociais, a prestações positivas do Estado, normativas ou fáticas<sup>54</sup>. São direitos que apesar de derivarem de concessão da magna carta, exigem atividade estatal posterior, para que possam deter sua fruição aperfeiçoada. Em geral, enquadram-se nesta categoria os direitos econômicos, sociais e culturais, podendo, todavia, alguns direitos fundamentais em sentido estrito, dependerem, em certo aspecto de fruição, de atuação normativa posterior.

Embasando-se nesta compreensão de dignidade da pessoa humana, o legislador constituinte derivado brasileiro, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, inseriu a alínea LXXVIII ao artigo 5º da Carta Federal de 1988, conferindo caráter constitucional à referida disposição, cuja norma restava contida em tratado internacional ao qual a República brasileira encontrava-se vinculado, desde antes, assim, obrigado à implantação de medidas que assegurassem a observação deste direito, podendo, inclusive, responder em face da Corte Interamericana, caso deixasse de dar cumprimento ao pacto firmado.

Também aqui, como em outras situações semelhantes, o Estado brasileiro constitucionaliza disposição normativa a que já se encontrava obrigado, parece que mais se preocupando com a forma do que propriamente com o cumprimento do conteúdo da norma.

---

<sup>54</sup> Ingo Wolfgang Sarlet. ob. cit. p. 93.

Atente-se, neste caso, que apesar de a inovação constitucional datar do ano de 2004, o Brasil já havia, desde muito antes, aderido ao Pacto de São José da Costa Rica, depositando a carta de adesão a esta convenção em 25 de setembro de 1992, conforme se observa do Decreto nº. 678, de 06 de novembro de 1992, da Presidência da República.

Uma vez se tratando, a proteção dos direitos humanos prevista na Convenção Americana, de caráter coadjuvante ou complementar daquela oferecida pelos Estados-partes, não se retirou dos signatários a competência primária para o amparo e a proteção dos direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, anuindo-se, entretanto, que, no caso de ausência total ou parcial destas, poderia haver atuação do sistema americano de proteção ao homem, cuja falta se deu por inoperância do Estado<sup>55</sup>.

No referido tratado internacional, no qual se reconhece a necessidade de promoção e proteção dos direitos humanos de todas as pessoas sob sua jurisdição, os Estados comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades do indivíduo. Mostra-se crível, neste caso, a partir da análise da garantia pactuada, que o Estado brasileiro além de deter a obrigatoriedade da manutenção em pleno funcionamento de todos os órgãos judiciários e do contencioso administrativo em atuação no momento presente, não poderá reduzi-lo, ou mesmo o número de julgadores, de forma a tornar mais morosa a tramitação de um processo, devendo estabelecer, cada vez mais, aprimoramento na estrutura judiciária e administrativa, de forma a gerar melhoria nas condições do aparelho estatal, que reflita positivamente no tempo de tramitação do processo, diminuindo-o a parâmetros razoáveis, a partir de critérios que serão vistos a seguir.

Com base em todos estes argumentos, não há como deixar de se conceber o direito ao julgamento em prazo razoável como expressão de respeito aos direitos humanos, haja vista que esta garantia se baseou na inevitabilidade da admissão do ser humano como centro do ordenamento

---

<sup>55</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli. ob. cit. p. 826.

jurídico, no qual possa verdadeiramente refugiar-se, eis que concebido como mecanismo de proteção do homem contra a ação e a inação do Estado, inclusive no campo do processo judicial, veículo assegurador de direitos.

#### **4. O Processo judicial e seu objetivo**

O processo judicial tem como objetivo primordial o alcance da paz social, isto é, a pacificação dos conflitos existentes na sociedade, entregando o direito ao seu legítimo titular, através da outorga da norma jurídica individual, por meio da prestação jurisdicional. Como se sabe, é por intermédio da utilização do processo judicial que se busca o exercício de um alegado direito subjetivo assegurado pelo ordenamento jurídico, frente à resistência da parte adversa, a qual entende ser detentora, também, de direito, no sentido inverso ao pleiteado pelo primeiro, formando-se a relação processual entre estes litigantes e o julgador.

Mostrar-se-ia inadequado, no âmbito deste estudo, qualquer verificação minudenciada acerca das teorias processuais, sendo, o aspecto acima referido, apenas levado em conta para a descrição breve do processo em si, tão somente para fins de demonstração de sua composição, sem que sejam tomadas em relevo as diversas nuances acerca de partes processuais ou terceiros envolvidos, ou mesmo se a relação processual seria angular ou triangularizada. O processo judicial, assim, opera-se por interposição de petição dirigida ao Poder Judiciário do Estado, sendo, de interesse deste estudo, a análise do lapso temporal decorrido desde o pedido inicialmente formulado até a apresentação da solução pelo órgão julgador responsável.

Desde logo, é preciso que se tenha claro que a lei processual fixa bases temporais sobre as quais se deverão desenvolver o processo, fixando termos iniciais e finais para a prática dos atos, os quais terão sua validade maculada se não respeitados tais preceitos ocasionais estabelecidos para a sua efetivação, designando a preclusão como forma de firmar a marcha

para adiante dos atos sequenciados, cujo término é estabelecido pela eclosão da decisão.

Assim, esta sistemática tanto se encontra presente no processo civil, assim como no processo penal, cada qual como maneira de se assegurar o direito em discussão, seja este direito de cunho fundamental, como à vida, à saúde, à liberdade, dentre outros, como também frente a direitos não fundamentais, como as discussões de vizinhança, sucessões, direitos empresariais etc., cuja essencialidade do bem em discussão não evidencie uma urgência eloquente.

Por óbvio, discussões que envolvam o direito à vida ou correlatos a este e dele advindos, como o direito à saúde, assim como, por outro lado, o direito à liberdade, dada a substancialidade e importância para a existência do ser, seus conexos e a condição livre o ser humano, detêm notoriamente maior urgência em serem resolvidos frente a questões outras de cunho obrigacional que, mesmo detendo grande valor na vida das pessoas, mostram-se de inferior importância de substancialidade, quando levadas a efeito comparativamente em face, por exemplo, das discussões relativas à sobrevivência humana.

Esclareça-se, entretanto, que não se busca diminuir aqui, em qualquer que seja o aspecto ou a importância de cada direito em jogo, nas suas diversas particularidades, em cujas lides encontram-se em trâmite nos órgãos judiciais, qualquer que seja a natureza da causa, mas unicamente subtrair certo interesse destes direitos ditos não fundamentais, quando comparados a outros de natureza essencial à existência humana, dado que, em certos casos, estes feitos, v. g., de cunho patrimonial, podem exprimir a própria razão de existência de algumas partes que, por vezes, devotaram toda a sua vivência em função da solução daquela pendência judicial, aguardando, por anos a fio, o seu término. Seria, nesta hipótese, muitas vezes, a essência da vida de alguém, que espera, por exemplo, a concessão de um benefício de previdência ou a sua revisão, em cuja via administrativa, ou seja, antes do encaminhamento do caso às vias judiciais, não lhe fora possível a obtenção de um resultado favorável diante da administração.

Observe-se que a massificação de certos direitos vem tornando repletas não mais as prateleiras das secretarias dos órgãos judiciais, mas as caixas virtuais dos sistemas de informatização de dados, em razão da implantação, quase nacional, do Processo Judicial Eletrônico – PJE. A catalogação dos dados relativos às demandas distribuídas nos últimos anos, desde a criação do Conselho Nacional de Justiça, está permitindo o conhecimento desde o tema tratado pela ação judicial, o direito em discussão, como quem são os maiores litigantes nos polos ativo e passivo. Para mais uma surpresa, descobriu-se que o próprio Estado, em suas mais diversas áreas de atuação, geral, regional ou local, ou seja, União, Estados e Municípios, são grandes litigantes tanto no polo ativo, quanto no passivo, sendo responsável pela distribuição de mais da metade dos processos no último ano de 2014, especialmente demandas relativas a débitos inscritos na dívida ativa, inclusive os tributos não recolhidos, as chamadas execuções fiscais.

Por sua vez, há considerável número de ações em que o Estado também figura enquanto demandado, com a finalidade de ser compelido ao cumprimento de direitos e obrigações por ele mesmo instituídos, como nas hipóteses das ações de cunho previdenciário, em que há, muitas vezes, demandas de massa, com a repetição do mesmo pleito por milhares de segurados.

É o fenômeno da intervenção do Estado-juiz no Estado-administração para fazer valer o necessário cumprimento da norma jurídica, em seus mais diversos matizes, como mecanismo capaz de assegurar ao indivíduo o respeito ao seu direito pela administração pública. Por mais inacreditável que possa parecer, é o Estado – responsável pelo estabelecimento do direito – o pioneiro a desrespeitá-lo e a descumpri-lo, fazendo valer a necessidade de busca pela intervenção judicial para assecuração dos direitos aos lesados, diante da inadequada atuação administrativa, o qual parece não se identificar com a noção de primazia do seu dever de observância do direito estabelecido.

Por último, convém destacar, a par de tais considerações, que o sistema judiciário brasileiro se apresenta como um emaranhado de órgãos jurisdicionais, os quais distribuem entre si a competência para o conhecimento

e o julgamento de ações judiciais, ao lado da chamada “jurisdição administrativa”, exercida pelos órgãos administrativos, que mais de caracteriza como faculdade ao protocolamento da ação judicial. A esta atividade julgadora da Administração Pública, como se verá mais adiante, confere-se a possibilidade de resolução do conflito que envolva o ente administrativo, sem que seja necessário levar a questão ao Poder Judiciário, que o conhecerá se assim o desejar o interessado, caso não logre êxito diante da própria administração.

#### **4.1. O processo na justiça brasileira<sup>56</sup>**

No Brasil, a atividade jurisdicional encontra-se distribuída por quase uma teia de órgãos judiciais, cuja competência está devidamente repartida na Carta Constitucional federal, complementada pelas Cartas Constitucionais estaduais, ambas, por sua vez, regulamentadas, respectivamente, por diversas leis federais e pelos Códigos de Organização Judiciária de cada Estado-membro da Federação brasileira.

Em apertadíssima síntese, pode-se afirmar que a justiça brasileira se divide, em um primeiro momento, em especializada e comum, gerando, a primeira delas – especializada – os ramos trabalhista, eleitoral e militar, cada um com divisão em instâncias, os dois primeiros com órgãos julgadores singulares na primeira instância e colegiados nas demais, e o último ramo (militar) com órgãos colegiados em todas as instâncias.

Por seu turno, à segunda – justiça comum – atribui-se a competência para toda a matéria que não seja afeta à justiça especializada, ressalvados os casos muito específicos<sup>57</sup>, sendo dividida, em comum federal

---

<sup>56</sup> Todos os dados ora apresentados estão previstos na publicação anual Justiça em Números/ano 2015, elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>, acesso em 08 de janeiro de 2016. Apenas como esclarecimento, a pesquisa Justiça em Números de um ano leva em conta os dados numéricos do ano judiciário anterior, sobre os quais recai a análise.

<sup>57</sup> Nos Estados-membros que não disponham de justiça militar instituída, caberá à justiça comum estadual o julgamento dos crimes cometidos pelos militares estaduais.

(quando presente em discussão bens, interesses ou serviços da União, das autarquias federais e das empresas públicas federais), competindo à justiça comum estadual, toda a competência residual, ou, em outras palavras, as questões que a nenhum outro órgão for atribuído o exercício jurisdicional, será competente a justiça dos estados-membros da federação<sup>58</sup>.

Resta, portanto, aos Tribunais de Justiça de cada uma das vinte e sete Unidades da Federação, o papel de gerir os interesses estatais da prestação da jurisdição, cada qual com o desenvolvimento de políticas prioritárias próprias, diante da diversidade cultural de um país com dimensões e problemas de caráter continental.

A criação do Conselho Nacional de Justiça, operada mediante a Emenda Constitucional 45/2004, foi de grande relevância especialmente para as Justças dos Tribunais Estaduais, na medida em que trouxe um corpo de uniformidade procedimental de caráter administrativo, bem como buscou reunir padronização de formas, que vão desde a reunião de regras para o ingresso na carreira da magistratura estadual, reguladas em uma mesma norma, até a unificação de procedimentos relativos à expedição de precatórios judiciais, diante dos dissensos até então existentes, não mais desejáveis, evidentemente com prejuízo aos usuários da jurisdição, os quais se viam obrigados a adequar-se aos vários e distintos modelos de realização administrativa da jurisdição.

Ademais, a necessidade de operacionalizar modelos processuais que fossem uniformes em uma justiça com números cada vez mais alarmantes exigiu que o Conselho pautasse sua atuação de maneira a unificar os procedimentos cartoriais, a fim de dar maior vazão possível às pendências existentes, criando formas de comunicação rápida entre os diversos e distantes tribunais brasileiros, como o malote digital, utilizado especialmente para a remessa de documentos, inclusive cartas precatórias.

Apesar da acertada criação do Conselho Nacional de Justiça, o drama da demora na prestação jurisdicional continua a abranger o processo

---

<sup>58</sup> Esclarece-se que, em face da exposição do arcabouço dos órgãos do Poder Judiciário efetivar-se em um mínimo tracejado, existem exceções que não foram descritas propositadamente, visto não interessar ao estudo em causa, o que somente traria discussões distantes do objetivo do texto, fazendo-se, portanto, a descrição com base em regras gerais.



judicial em todas as suas searas, visto que, no Brasil, as varas judiciais e os tribunais encontram-se repletos de demandas a espera de pronunciamento definitivo sobre as questões levadas a juízo, com uma taxa de litigiosidade no ano de 2014 firmada em 71,4% (setenta e um vírgula quatro por cento), o que significa dizer que a cada centena de processos distribuídos, somente cerca de vinte e nove foram arquivados naquele mesmo ano judiciário<sup>59</sup>.

Havendo sido iniciado, o ano judiciário de 2014, com um estoque total de 70,8 milhões de ações judiciais já em tramitação, foram distribuídas no mesmo período 28,9 milhões de demandas no judiciário, o qual conseguiu a marca de 28,5 milhões de arquivamentos no citado ciclo, sendo prolatadas mais de vinte e sete milhões de sentenças e decisões judiciais terminativas, no primeiro e segundo graus de jurisdição<sup>60</sup>. Como se vê, são números estratosféricos, que demonstram um Poder estatal abarrotado de processos, apesar do grande esforço que se vem fazendo ano após ano, sem que se tenha, contudo, conferido uma resposta satisfatória ao utilizador da justiça, que agoniza quando ingressa com qualquer ação para a defesa ou satisfação de seu direito.

Ainda que firmadas e fixadas metas pelo Conselho Nacional de Justiça juntamente com os Tribunais, as quais que se subdividem em geral, quando atingem todos os ramos do judiciário, e específica quando dirigidas somente a alguns, em razão da especialidade, e o efetivo cumprimento de muitas delas, há processos pendentes em todos os ramos da justiça brasileira, estando a maior gravidade nas justiças dos estados-membros, em razão do maior volume que decorre da competência residual, conforme acima explicitado, contando, no final do ano de 2014, com um estoque de sobras superior a cinquenta e sete milhões de ações em tramitação.

No referido ano, segundo dados da mesma publicação do Conselho Nacional de Justiça, houve a atuação no Poder Judiciário Nacional de 16.927 (dezesesseis mil, novecentos e vinte e sete) magistrados, dos quais 11.631 atuam junto à Justiça Estadual (68,7%), estando, o número restante,

---

<sup>59</sup> Publicação Justiça em Números, ano 2015, p. 34.

<sup>60</sup> Idem. p. 34-35.

dividido entre a justiça comum federal e as justiças especializadas trabalhista, eleitoral e militar. Desse total, 77 (setenta e sete) são ministros de Tribunais Superiores (0,45%), 2.190 (dois mil, cento e noventa) são desembargadores (12,9%), 142 (cento e quarenta e dois) juízes substitutos de 2º grau (0,8%) – naqueles tribunais que preveem a existência de tais cargos – e 14.518 juízes de primeiro grau (85,8%). Por outro lado, deve-se observar a existência atual de 22.451 cargos de magistrados no Poder Judiciário, criados por lei, permanecendo vagos, até a conclusão da pesquisa estatística, 21,8% desses cargos.

Por outro lado, convém destacar o aumento anual do número de magistrados em atuação desde o ano de 2009, resultando em um crescimento de 5,2% (cinco vírgula dois pontos percentuais) comparativamente ao ano de 2014, encontrando-se, entretanto, ainda vagos, o significativo total de 4.821 cargos (24% do total) no primeiro grau de jurisdição. Por outro lado, as pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça dão conta que os juízes no Brasil são extremamente produtivos, com uma média de julgamento que gira em torno de um mil e seiscentos processos por ano, sem que, todavia, haja expressivo reflexo nos dados apresentados.

É a este quadro que convém necessidade premente de mudanças, sob pena de se enfrentar um esgotamento de forças que vai além das fronteiras do judiciário – Poder do Estado que lida diretamente com o problema, visto que tanto ações governamentais pertinentes quanto uma produção legislativa adequada poderão fazer com surjam consequências positivas a um quadro tão desolador.

Cumpre, então, a análise de quais fatores podem resultar na demora da prestação da jurisdição, desde a indisponibilidade de recursos humanos para o julgamento das demandas apresentadas diante da jurisdição, passando pelo aprimoramento legislativo, segundo até o comportamento do Poder Público enquanto provocador da utilização do aparato judicial, seja na condição de demandante, seja na condição de demandado da ação judicial.

#### 4.2. Os mecanismos preventivos do processo judicial

No Brasil da atualidade, na forma já acima referenciada, há, atualmente, em tramitação no Poder Judiciário, cerca de cem milhões de ações, o que equivale a quase uma demanda para cada dois habitantes. Este quadro estarrecedor tem estimulado os diversos meios jurídicos ao desenvolvimento de estudos sobre quais mecanismos poderiam combater o atraso da prestação da jurisdição, especialmente diante da necessidade de observância do primado da duração razoável do processo, segundo expressão da dignidade da pessoa humana, que detém do direito de ver a sua postulação solucionada no menor prazo possível.

É de ver-se, todavia, que a crise do sistema judiciário não é um caráter especificamente existente na sociedade brasileira, podendo-se afirmar, seguramente, que tem larga existência no mundo civilizado, dada a conscientização do homem de seus direitos, bem como da preocupação dos Estados em geral de assegurar um sistema que analise e aplique o direito ao caso concreto, nem sendo sempre possível ao ente público, o acompanhamento e a outorga do serviço de acordo com a necessidade exibida, desenvolvendo, com sumária brevidade, o implemento das medidas adequadas.

Tem-se afirmado na doutrina<sup>61/62</sup> que o problema, presente no mundo moderno, decorre principalmente do crescimento frenético do número de demandas, sem a respectiva estruturação do poder público responsável pela prestação desse serviço, o que resulta em uma demora além daquela possível de espera pelo jurisdicionado, fortalecendo o desenvolvimento de mecanismos para a solução conflituosa, capazes que sejam de absorver, pelo menos, parte da demanda judiciária, com reflexo na diminuição do número de

---

<sup>61</sup> Frederico Augusto Leopoldino Koehler. A razoável duração do processo. 2ª edição. 2013. Salvador: Editora Jus Podivm. p. 22.

<sup>62</sup> Segundo o autor, tal fenômeno não ocorre apenas no Brasil, sendo corrente nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Referido doutrinador destaca, em idêntico sentido, estes mesmos pontos, no trecho do artigo de Luke Nottage, sobre as reformas do processo civil no Japão, ao afirmar: "Delay has been cited repeatedly as a major disincentive to litigating in Japan. However, this has also been a longstanding problem in other complex industrialized democracies"

processos em tramitação, a fim de se assegurar a credibilidade do sistema judiciário e, em último grau, da própria justiça do Estado.

Todavia, é de se verificar que alguns dogmas processuais necessitam de uma releitura, capaz de enquadrar o processo na nova visão por ele proposta modernamente, de que as partes podem dele dispor para a resolução conflituosa, bem como de que devem ser desenvolvidos modelos que se mostrem eficientes do ponto de vista da prestação da justiça, para tanto se podendo, de certa forma, mitigar a sobrevalorização de dogmas processuais, a exemplo da ampla defesa<sup>63/64</sup>.

Observe-se, não obstante o processo, em geral, seja inspirado em vários princípios como a ampla defesa, o contraditório, a segurança jurídica, a celeridade, a economia, dentre outros, pode-se afirmar que, como qualquer outro princípio existente no mundo jurídico, nenhum deles detém aplicação de forma absoluta, capaz de invalidar a aplicação de outro em sentido contrário, devendo-se, sempre que se avultar uma situação conflituosa, fazer presente a utilização do critério da ponderação principiológica, descrito por Alexy, a fim de se conferir primazia àquele que, no caso concreto, simbolize a mais ampla garantia de endossamento da dignidade humana, dado ser o homem, em última análise, o beneficiário principal, em maior ou menor grau, de todos os ordenamentos jurídicos existentes no mundo, idealizados para a regulação comum da vida em sociedade.

Com base em tais fundamentos, poder-se-ia relativizar a amplitude de aplicação e observância de certos dogmas processuais, a exemplo da ampla defesa, como mecanismo apto à aceleração processual, devendo-se, contudo, assimilar, que não se está a defender aqui, a subtração dessa garantia, o que representaria um risco à própria justiça do processo, mas, tão somente a sua atenuação. Poder-se-ia citar como exemplo de tal

---

<sup>63</sup> Orlando Venâncio dos Santos Filho. A dogmatização da ampla defesa: Óbice à efetividade do processo. 2005. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. p. 174.

<sup>64</sup> O autor defende que “uma constatação se impõe: ou o Direito Processual Civil evolui mais rapidamente, de forma a responder aos reclamos e anseios da maioria da sociedade que clama por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, ou corre-se o risco do retorno, de forma conturbada, à justiça privada, com consequências imprevisíveis, inclusive, para a manutenção do Estado de Direito Democrático”.

mitigação da exigência de observância obrigatória, presente já no revogado Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 238, parágrafo único, e mantido na nova lei processual de 2015, no artigo 274, parágrafo único, o instituto da intimação presumida, em que se presumem válidas e eficazes as intimações dirigidas ao endereço das partes ou dos advogados constantes nos autos, se a modificação temporária ou definitiva não for comunicada ao juízo.

Nesta hipótese, caso se objetivasse a obtenção de uma certeza absoluta da intimação da parte ou do causídico, haveria um retrocesso causador de entrave ao andamento do processo, que não se coaduna com a necessidade de abreviação do tempo de tramitação do processo, bem como com a efetiva prestação da jurisdição a quem dela necessita, sendo de se destacar, neste caso específico, que a redação desta disposição no antigo código de processo somente fora inserida pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, ou seja, há menos de dez anos atrás, apesar de o caos numérico da justiça brasileira datar de longo período, certamente maior que uma década.

Fundado na busca pela efetividade do processo, mesmo que presente um forte comportamento litigante na sociedade brasileira, desenvolve-se, cada vez mais no Brasil, engenhos que sejam capazes de desestimular a busca direta pela via judicial ou de encorajar o uso de recursos afastados do poder estatal, hábeis à solução de conflitos, a exemplo das já referidas comissões de conciliação prévias, instituídas pela Lei Federal nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que inseriu os artigos 625-A a 625-H na Consolidação das Leis do Trabalho, criando as referidas comissões, com o intuito de possibilitar ao empregado e ao empregador a utilização desta fase pré-processual, com a viabilização de eventual transação, o que refletiria diretamente no fluxo de ingresso de demandas na justiça trabalhista, ramo especializado, como já visto, responsável pela resolução de conflitos decorrentes da relação de trabalho.

Tais comissões, adotando o princípio da paridade de representação, são formadas por empregados e empregadores, em igual número, tendo por finalidade, consoante prevê o artigo 625-A da CLT, a

tentativa de conciliação dos conflitos individuais de trabalho, não abrangendo, portanto, os coletivos, os quais tem assento nos Tribunais do Trabalho.

A norma contida no artigo 625-D da referida consolidação, que apontava para a obrigatoriedade de submissão do conflito individual à Comissão de Conciliação Prévia, na localidade em que já houvesse sido instituída (que poderia ser sindical, formada no âmbito do sindicato, ou empresarial, na esfera da empresa), fora suspensa por meio de medida cautelar junto ao Supremo Tribunal Federal, que, conferindo interpretação conforme à Constituição, afastou a obrigatoriedade de submissão do litígio à referida comissão, afirmando que o ordenamento jurídico brasileiro elenca, exaustivamente, as hipóteses de necessário esgotamento da via administrativa, dentre os quais não se encontra aquela prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, afastando, portanto, a indispensabilidade de sua submissão a estas condições, indo, mais uma vez, o Brasil, na contramão da história e da inobservância da necessidade social, com observação de formalismos que mais provocam desacertos que realmente evidenciam a defesa da sociedade e a evolução da ciência jurídica em geral, particularmente, os anseios da comunidade quanto à imprescindibilidade de modificações para observância do primado da duração do processo<sup>65</sup>.

Pode-se, igualmente, citar como mecanismo alternativo de solução de conflitos no Poder Judiciário, a opção pela arbitragem, instituída no Brasil pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que completa vinte anos de existência neste ano de 2016. Apesar de, no início, haver resistência à utilização da arbitragem, eventualmente pelos altos índices de corrupção existentes no país, agregado ao desconhecimento da seriedade dos serviços e tribunais de arbitragem existentes, o que faz com que as pessoas acabem por

---

<sup>65</sup> O Supremo Tribunal Federal na ADI 2139-DF suspendeu a modificação da Consolidação das Leis do Trabalho, operada pela Lei nº 9.958/2000, quanto à obrigatoriedade de submissão do litígio à Comissão de Conciliação Prévia. É de entender-se, contudo, de maior lucidez, o voto-vencido do Ministro Cezar Peluso, ao afirmar que a decisão do Supremo está na “contramão na história”, visto que o dispositivo da CLT não representaria bloqueio, impedimento ou exclusão do recurso à universalidade da jurisdição, afirmando acreditar, “com o devido respeito, à postura da Corte, restringindo a possibilidade da tentativa obrigatória de conciliação, está na contramão da história, porque em vários outros países **hoje há obrigatoriedade do recurso às chamadas vias alternativas de resolução de conflitos, até porque o Poder Judiciário não tem dado conta suficiente da carga de processos**”, sendo, a regra impugnada, “simplesmente uma tentativa preliminar de conciliar e de resolver pacificamente o conflito, com a vantagem de uma solução não ser imposta autoritariamente”. (sem grifos no original)

confiar mais em instituições vinculadas ao Estado, os números relativos às demandas arbitrais têm demonstrado que a utilização desta via alternativa da solução de conflitos vem, cada vez mais, tornando-se comum e presente, em razão e como prova da inoperância do poder estatal da jurisdição, especialmente aquela derivada da demora do julgamento, gerador de expectativas negativas aos que fazem uso do serviço, notadamente o descrédito que lhe é outorgado, pela massiva população, em função da sensação de injustiça e frustração suportadas.

Como se sabe, a arbitragem é técnica de solução de conflitos, por meio de heterocomposição, isto é, quando as partes elegem um terceiro para solucionar o embate existente, não havendo qualquer vício de inconstitucionalidade, conforme adverte Fredie Didier Jr., por não ser compulsória, tratando-se “de opção conferida a pessoas capazes para solucionar problemas relacionados a direitos disponíveis” <sup>66</sup>, tanto por intermédio de cláusula compromissória, ou seja, desde quando firmam o negócio jurídico, oportunidade em que já dirigem a solução de eventual futuro conflito a um árbitro, quanto por meio de um compromisso arbitral, quando decidem pela submissão da controvérsia ao árbitro, ainda que não previsto no negócio, originariamente.

Transcendidos os debates, no Brasil, acerca da natureza jurídica do exercício da arbitragem, se configurador ou não de ato jurisdicional, com parcela da doutrina afirmando, por um lado, que a jurisdição somente pode ser exercida por pessoa investida na autoridade de juiz, após a prestação de concurso público<sup>67/68</sup>, enquanto outra porção assevera que há efetivo exercício da jurisdição por juízes privados, havendo pleno respeito das garantias processuais também na arbitragem<sup>69/70</sup>, visto que o debate não integra a ideia central da questão tratada nestas linhas, é de se registrar que

---

<sup>66</sup> Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 17ª edição. 2015. Salvador: Ed. Jus Podivm. p.170.

<sup>67</sup> Luiz Guilherme Marinoni. Teoria Geral do Processo. 2006. São Paulo: Editora RT. p. 147 e ss.

<sup>68</sup> Para o autor, o poder jurisdicional seria indelegável, não havendo a possibilidade de sua transferência para um árbitro privado, havendo renúncia à jurisdição, na escolha pela via da arbitragem.

<sup>69</sup> Fredie Didier Jr. ob. cit. p. 172 e ss.

<sup>70</sup> Para o autor, é “possível afirmar que a jurisdição é monopólio do Estado, mas não é correto dizer que há monopólio do seu exercício”, o que implicaria reconhecer que “o Estado brasileiro autoriza, não só pela lei”, mas também pela constituição, o exercício da jurisdição por juízes privados.

tanto o Código de Processo Civil de 1973, a partir da reforma promovida pela edição da Lei nº 10.358/2001, quanto o novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18 de março de 2016, conferem a condição de título executivo judicial à sentença arbitral, o que possibilita a execução da decisão por sub-rogação na vontade do devedor, com a prática de todos os atos, pelo aparelho estatal, para a expropriação dos bens do executado, com a finalidade da satisfação da dívida, em favor do credor. Neste caso, deve-se notar, apesar de a discussão presente na fase de conhecimento poder ser atribuída para resolução por um árbitro, não há previsão legal para a execução da sentença arbitral pelo terceiro eleito para a solução da pendenga, cabendo, em caso de não cumprimento voluntário da decisão, a execução perante um órgão judicial, o que vem demonstrar a transferência apenas parcial do problema da demora na prestação jurisdicional.

Por fim, ainda como exemplo de artifício para a solução alternativa de litígios, pode-se citar o papel desempenhado pelas agências reguladoras, concebidas no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da elaboração da política de transferência a particulares da execução de serviços públicos, atribuindo-se a tais entes a regulamentação, o controle e a fiscalização dos serviços transpassados, de maneira eficiente. Afirma, Diógenes Gasparini<sup>71</sup>, que estas entidades “são criadas por lei como autarquias de regime especial”, recebendo privilégios que as tornem aptas ao atingimento da finalidade para a qual foram criadas, dentre os quais a autonomia administrativa, sem previsão de interposição de recurso de suas decisões para a administração direta criadora, autonomia financeira decorrente de seus próprios recursos e de outras fontes a ela vinculadas, além da estabilidade de seus dirigentes, garantida por mandato fixo<sup>72</sup>.

Na mesma linha de raciocínio é a preleção de José dos Santos Carvalho Filho, ao afirmar que o surgimento de tais entes se deteve com o Plano Nacional de Desestatização, que objetivou a redução do *déficit* público e o saneamento das finanças governamentais, transferindo ao particular a execução de atividades desenvolvidas pelo Estado de forma indevida e

---

<sup>71</sup> Diógenes Gasparini. Direito Administrativo. 17ª edição. 2012. São Paulo: Editora Saraiva. p. 399/400.

<sup>72</sup> Ibidem.



dispendiosa, fazendo com que sua criação representasse a presença pública na fiscalização da tarefa atribuída ao privado<sup>73</sup>, bem como de Fernanda Marinela, para quem são autarquias em regime especial, instituídas a partir do encerramento do monopólio estatal, a quem se atribuiu a responsabilidade pela regulamentação, controle e fiscalização dos serviços públicos<sup>74</sup>, representativos, por vezes, de parcela estratégica do desenvolvimento social, como os setores de energia elétrica e telecomunicações, além de outros como a aviação civil, transportes terrestres, etc.

Neste sentido, é de demasiada relevância o papel das agências reguladoras, haja vista que em muitos dos setores regulados é que se localizam os maiores litigantes do Brasil, notadamente no setor de serviços, o que poderá ser um indicador de que essas entidades autárquicas não vêm se desincumbindo, de maneira adequada, do papel que lhes foi atribuído pela legislação criadora, sendo certo afirmar que, se fosse desempenhado nos moldes desenhados pelo legislador, seria imensamente salutar ao saneamento da estrutura judiciária do Estado, haja vista que muitas das questões levadas a juízo poderiam ser evitadas com o desenvolvimento de políticas públicas efetivas de proteção ao consumidor, muitas das vezes não levadas a efeito, resultando na inevitabilidade de intervenção jurisdicional para a solução esperada.

#### **4.3. Os maiores litigantes da justiça brasileira**

Desde algum tempo que a justiça brasileira cerca-se do cuidado de conhecer as pessoas que mais provocam a sua atuação, bem como quais matérias que quotidianamente são as mais tratadas na jurisdição, estabelecendo, pelo menos nos últimos dez anos, com a informatização gradual de seus domínios, um melhor conhecimento de quais os assuntos estão em evidência nos juízos e tribunais, como fonte de informação para o

---

<sup>73</sup> José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 20ª edição. 2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. p. 458 e ss.

<sup>74</sup> Fernanda Marinela. Direito Administrativo. 4ª edição. 2010. Niterói: Editora Impetus. p. 120.

desenvolvimento das estratégias necessárias ao enfrentamento do problema da morosidade processual, maior causadora da insatisfação social com a prestação desse serviço. O conhecimento de dados, neste caso, traz a possibilidade, não somente ao administrador judiciário, que poderá visualizar quais são as áreas de fragilidade do aparelho estatal da jurisdição, em razão de um olhar com inteireza de alcance sobre os campos jurídicos em que há mais disputa, mas também ao legislador, a quem caberá disciplinar, por meio da ordem jurídica, os setores sociais que necessitam de atenção com significativa primazia, assim como ao administrador que, no exercício do poder governante e do poder autárquico regulamentar e fiscalizatório, poderá investir em políticas que superem ou minimizem a ocorrência de conflitos, numa determinada área de prestação de serviços à sociedade, todos voltados para a finalidade única que é a adequada e oportuna prestação da justiça, com vista a alcançar a pacificação social.

Segundo a pesquisa Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, na sua última publicação, no ano de 2015 (com dados relativos ao ano de 2014), houve no Brasil a distribuição de 5.281.354 ações judiciais em que se discutiam direitos relativos a contratos individuais de trabalho e verbas rescisórias, matéria afeta à justiça laboral, muitas das quais poderiam vir a ser evitadas, acaso houvesse a obrigatoriedade de prévia submissão às comissões de conciliação estabelecidas pelas empresas ou pelos sindicatos, conforme previu a lei acima referida.

Como se pode verificar, a enxurrada dessas ações poderia ser parcialmente contida, em face do mecanismo desenvolvido pelo legislador, de sujeição obrigatória da lide às referidas juntas conciliadoras, o que, já em um primeiro passo, a olhos claros, faz demonstrar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, que afastou a obrigatoriedade da submissão dessas demandas às Comissões de Conciliação Prévia encontra-se em desarmonia com o princípio da duração razoável do processo. A Suprema Corte, neste caso, conferiu destaque à regra de ser constitucionalmente taxativa a necessidade exaurimento prévio de outra via alternativa, para a utilização da jurisdição, não comportando dilações, talvez se esquecendo da necessidade de eficiência do poder público, que não se faz presente quando a própria

administração judiciária deixa de outorgar condições mínimas para a sua prestação dentro de um prazo razoável.

Tais dados, reveladores do volume de ações ajuizadas sobre o tema, atestam, sem sombra de dúvidas, que os votos vencidos no referido julgamento, consoante acima referenciado, demonstravam que a decisão da Suprema Corte se desvendava inadequada diante do panorama aterrador em que se encontra a jurisdição brasileira, sem que uma solução, a curto ou médio prazo, tenha sido desenhada até então, quando afastou a obrigatoriedade daquela submissão, em que se poderia viabilizar uma solução afastada das fronteiras do Poder Judiciário, por heterocomposição, nada obstando que, não alcançada a solução conflituosa posta, houvesse intento da ação respectiva junto ao órgão jurisdicional incumbido de sua solução.

Por sua vez, segundo pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, intitulada O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil<sup>75</sup>, coordenada pela cientista política Maria Tereza Sadek, que tomou por base dados, entre os anos de 2010 a 2013, de onze dos vinte e sete Tribunais de Justiça dos Estados-membros da federação brasileira, tendo em conta desde o maior de todos os tribunais, o do Estado de São Paulo, com elevadíssimo número de processos em tramitação, até tribunais com números bastante reduzidos, como o do Estado da Paraíba, foi possível detectar-se a existência de um elemento comum a todos, quando da identificação dos cem maiores litigantes da justiça brasileira, qual seja a concentração de um grande volume de ações nas mãos de um número mínimo de demandantes e de demandados

No exame realizado, com base nas características das ações em trâmite nas Cortes dos Estados da federação, que são responsáveis, consoante já referido, pela competência residual, pôde-se perceber que há uma concentração expressiva das demandas nas mãos de poucos litigantes no Brasil, tanto relativamente ao polo ativo, quanto ao passivo da demanda, o que permite concluir que estes setores são merecedores de melhor análise, para se

---

75

Disponível em [http://www.amab.com.br/fileadmin/user\\_upload/Pesquisa\\_litigio\\_no\\_brasil\\_BAHIA.pdf](http://www.amab.com.br/fileadmin/user_upload/Pesquisa_litigio_no_brasil_BAHIA.pdf), acesso em 05.04.2016.

verificar qual a motivação de tamanha concentração e quais as engrenagens que precisam ser elaboradas para a resolução dessa dificuldade.

Para uma melhor compreensão da problemática, note-se que a pesquisa encontrou a informação de que em oito das onze unidades da federação pesquisadas, a Fazenda Pública concentra a responsabilidade pela maioria das ações distribuídas no primeiro grau de jurisdição, integrando o polo ativo dessas demandas, chegando a concentrar 71% (setenta e um por cento) do total de ações distribuídas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sendo, portanto, o principal responsável pela existência de um larguíssimo número de ações, chegando a concentrar, no campo relativo aos cem maiores litigantes, mais da metade das demandas judiciais.

De outra banda, tomando-se por exemplo o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, entre os anos referidos, metade dos processos dos cem maiores litigantes no polo ativo das demandas estava concentrada nas mãos de apenas três atores, ou seja, apenas uma tríade de pessoas seria responsável por cinquenta por cento do total de ações judiciais relativas aos cem maiores litigantes, no primeiro grau de jurisdição, sendo todas do setor público. Essa realidade tem repetição, do mesmo modo, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que os cem maiores litigantes ajuizaram, entre os anos de 2010 a 2013, mais de cinco milhões de ações judiciais, sendo que 62,3% (sessenta e dois vírgula três por cento), isto é, mais de três milhões de ações foram distribuídas pelo setor público municipal, muitas das quais, certamente, execução de crédito inscrito na dívida ativa do município, de natureza tributária ou não.

Vê-se, destarte, por estes últimos dados, a premente necessidade de modificação da lei de executivos fiscais – Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, com mais de 35 anos de existência, que revela a impossibilidade de permanência nos termos em que atualmente dispõe, atribuindo ao judiciário o mister de efetivar a cobrança por intermédio da sub-rogação na vontade do devedor, expropriando-lhe os bens para a satisfação do crédito fazendário, sendo que todos os atos são praticados na seara dos tribunais judiciais, podendo-se pensar em algo a exemplo do modelo

português de execução fiscal, com procedimento eminentemente administrativo<sup>76</sup>, reservando ao judiciário apenas o conhecimento de algumas questões nele suscitadas, o que confere a este último a possibilidade de alívio à carga de que se encontra responsável, com uma eficácia de cobrança muito mais presente, na medida em que faz diminuir a possibilidade da ocorrência de prescrição dos débitos existentes.

No polo passivo, a questão não demonstra grande distinção, existindo alternância entre o setor financeiro, representado pelos bancos e demais entes financiadores do crédito, e o poder público, havendo casos, ainda, de representativo número de ações em face das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, além de demandas ligadas ao setor de seguros de saúde. Ora, se são identificáveis os maiores demandantes e demandados, bem assim se é possível verificar-se a existência de uma concentração ainda superior, dentro dos maiores cem litigantes, torna-se plausível o desenvolvimento de políticas voltadas à resolução destas ações desde o seu nascedouro, com o objetivo de minimizar a possibilidade do surgimento da discórdia, geradora do litígio judicializado.

Neste sentido, mostra-se de vital importância o desenvolvimento pleno da atividade das agências reguladoras, que possuem como principais finalidades, a regulação e a fiscalização dos particulares prestadores de serviços públicos, de modo a verificar-se se a incumbência que lhes fora outorgada pelo Estado vem sendo desenvolvido de maneira adequada, fiscalizando e punindo com a aplicação das eventuais reprimendas cabíveis, desde a incidência de multas até a revogação da outorga dos serviços, sempre em benefício do usuário, a quem convém o recebimento do serviço de forma adequada, na forma concebida e autorizada pelo administrador.

Ocorre que, no Brasil, o papel das agências reguladoras não vem sendo observado, por estas, com um viés pertinente, ilação que se pode

---

<sup>76</sup> A atribuição conferida aos serviços de Administração Tributária, desde a instauração do processo de execução, após a extração da certidão da dívida, até a realização dos respectivos atos encontra-se prevista nos artigos 10º, nº 1, alínea f e 88, nº 1 e 5 do Código de Procedimento e de Processo Tributário português.

fazer a partir do elevadíssimo número de ações judiciais que são interpostas no Poder Judiciário, por exemplo, no setor de seguros de saúde, cuja atribuição pertence à Agência Nacional de Saúde, assim como nas telecomunicações, setor conferido à Agência Nacional de Telecomunicações para a averiguação da regularidade de atuação empresarial.

Por sua vez, ao Banco Central do Brasil, cabe a fiscalização mais proficiente de eventuais abusos cometidos pelos bancos e agências financeiras, competindo-lhe o desenvolvimento de novas regras e a aplicação das já existentes, que alcancem a plena regulação desta área, dada a sua incumbência de verificação da ocorrência de abusos e desrespeitos ao consumidor, geradores de tantos litígios levados às barras da justiça, com diminuição reflexa no fluxo de entradas de demandas.

Todas estas intervenções poderiam trazer, certamente, uma diminuição no número de processos distribuídos anualmente, fazendo com que os magistrados pudessem dedicar o tempo disponível para o julgamento de todo o estoque de ações judiciais atualmente existente, levando a uma drenagem gradativa da reserva de ações que aguarda julgamento, com reflexo no tempo de espera para o julgamento. Tais ajustes mostram-se necessários a uma atenuação da carga atualmente suportada pelo Poder Judiciário, que poderia dedicar-se à resolução de outros conflitos tão ou mais importantes, de forma a resguardar uma melhor prestação dos serviços, em observância ao princípio da duração do processo sem delongas indevidas.

#### **4.4. A natureza do direito em discussão no processo judicial e a aplicação da garantia do prazo razoável**

Mesmo diante de uma urgente alteração do comportamento do Poder Público, seja por intermédio de alteração legislativa para aprimoramento dos executivos fiscais, seja na forma de administração direta (enquanto ente da federação) para maior observância do direito dos administrados, seja na aparência de administração indireta, como autarquia (Banco Central do Brasil)

ou, ainda, na condição de autarquia especial (agências reguladoras), estas duas últimas na fiscalização e regulação dos setores que lhes são atribuídos, nenhuma de tais modificações objetivamente vem sendo executada no país, o que traz uma desilusão, tanto ao jurisdicionado, que se vê na impossibilidade de ver sua causa julgada com rapidez, quanto à administração judiciária e aos magistrados, com suas equipes de trabalho, que se veem assoberbados diante do número de processos anualmente distribuídos, numa carga desumana de trabalho, sem perspectivas reais de atualização dos trabalhos desenvolvidos ou mesmo a possibilidade de minimização dos atrasos existentes.

Ainda assim, alguma seleção necessita ser efetivada quanto à urgência das causas que precisam ser julgadas com maior brevidade, sendo que, em alguns casos, a própria legislação estabelece a ordem de preferência dos processos que aguardam decisão judicial.

Nestes moldes, pode-se aludir ao Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>77</sup>, quando afirma a prioridade absoluta de tramitação em relação aos feitos regulados por aquela lei, estabelecendo primazia sobre qualquer outra, ainda que relativamente aos processos criminais em que figurem acusados presos, o que se justifica, dada a possibilidade de privação de liberdade de adolescente infrator, bem como, de outro lado, a preferência de julgamento que se impõe às ações em que figurem como partes ou intervenientes interessados, as pessoas idosas, assim entendidas aquelas com mais de sessenta anos de idade, a teor do que dispõe o Estatuto da Pessoa Idosa<sup>78</sup>. Outra referência legislativa ao tema é encontrada naquelas demandas integradas por pessoas que são portadoras de doença grave, segundo enumeração descrita no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/1988. Esta previsão prioritária derivada da condição de saúde da parte, bem assim aquelas decorrentes da condição de idoso ou de adolescente, foram

---

<sup>77</sup> Artigo 152, parágrafo único, da Lei nº 8.069/1990: É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.

<sup>78</sup> Art. 71 da Lei nº 10.741/2003: É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

expressamente inseridas no texto do novo Código de Processo Civil brasileiro, Lei nº 13.105/2015<sup>79</sup>, em vigor desde o último dia 18 de março de 2016.

Pode-se citar, de outro lado, o Código de Processo Penal<sup>80</sup> que, em seu artigo 429, com a redação dada pela Lei nº 11.689/2008, determina, relativamente à organização da pauta para julgamento no Tribunal do Júri, afirma a preferência de julgamento dos processos cujos acusados se encontrem presos e, dentre estes, os que se encontrem há mais tempo no cárcere, em fiel respeito à necessidade de a pessoa custodiada ver, com a maior brevidade possível, o resultado da ação penal em que se vê acusado da prática delitiva.

Assim, de logo pode-se perceber a existência de searas do direito que demandaram uma maior atenção do legislador e que devem, sem o mínimo descuido, ser objeto de verificação pelo julgador, para que se implemente o direito de julgamento dentro de certo prazo coerente, podendo, entretanto, existir outras ações judiciais que demandem igual urgência de tramitação e de julgamento, devendo-se avaliar, no caso concreto, se efetivamente há ou não necessidade de preferência.

Mesmo sendo certo que a incidência da garantia da duração razoável do processo dê-se aos processos em geral, será, na situação concreta, diante da verificação a partir do tipo de ação ou direito em discussão, que se verificará a possibilidade da aplicação da garantia ora exposta, em maior medida, conforme explicitam os diversos diplomas normativos internacionais, como nos casos de patente necessidade de proteção da

---

<sup>79</sup> Art. 1.048 do Código de Processo Civil: Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais: I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6o, inciso XIV, da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988; II - regulados pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). § 1o A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas. § 2o Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária. § 3o Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável. § 4o A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário.

<sup>80</sup> Art. 429 do Código de Processo Penal: Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência: I – os acusados presos; II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão; III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.



dignidade humana, salvaguarda repetida nos ordenamentos jurídicos internos de vários Estados do mundo moderno.

A discussão tem valor na medida em que se poderia defender uma eventual impossibilidade de aplicação deste preceito na seara do processo administrativo, ainda que numa fase prévia ao ajuizamento da ação, ou mesmo frente aos processos de natureza não criminal que corram diante de um juízo ou tribunal. Indaga-se se o vetor axiológico ora em exame teria apenas valor diante do processo penal, dada a urgência das resoluções de questões em que haja efetiva privação da liberdade, ou mesmo quando da presença tão somente do risco de sua perda, ou seria aplicável às discussões de natureza civil, sejam privadas ou públicas.

Outra dúvida que poderia ser suscitada diz respeito quanto à aplicação deste princípio a tutelas que sejam instrumentárias, como as cautelares, que não possuem finalidade para si mesmas, mas servem para a instrumentalização da defesa de um direito a ser discutido em ação própria, dita ação principal. Como exemplo dessa hipótese, poder-se-ia citar o caso tutela cautelar de produção antecipada de provas, naqueles ordenamentos em que se preveja uma ação independente para o processamento do pedido cautelar, fato que não mais ocorre no Brasil, diante da previsão do atual Código de Processo Civil, o qual prevê um procedimento próprio para o exame da tutela cautelar em caráter antecedente.

Na Europa, por exemplo, em razão de o texto da Convenção Europeia dos Direitos Humanos não fazer explícita menção a que tipos de ação ou de direitos deve ser garantida a aplicação do respeito ao prazo compreensível, noticia Cabral Barreto que algumas discussões se instalaram a respeito se esta garantia também atingiria as discussões atinentes a certos direitos públicos, ou seja, se englobaria algumas ou todas as discussões com o Estado ou, ainda, se acobertariam as ações de cunho meramente instrumentário, como as cautelares.

Inobstante, *prima facie*, a aparência do preceito em jogo ser no sentido de abarcar toda e qualquer causa, em juízo ou diante da via

administrativa, a redação da Convenção Europeia, mesmo tratando a questão de maneira intrínseca, deixou margem para que outros entendimentos viessem à tona, suscitando dúvidas acerca da aplicação do seu artigo 6º, nº 1, a certos feitos de natureza não criminal. Neste sentido, muito bem descreve referido autor<sup>81</sup>, afirmando que “durante muito tempo, a jurisprudência inclinava-se para excluir do campo de aplicação do nº 1 do artigo 6º da Convenção o contencioso da função pública, ao menos no que dizia respeito ao recrutamento, à carreira e à cessação do vínculo profissional”, permanecendo, entretanto, a possibilidade de sua aplicação quando as ações tratassem de questões que refletissem no campo patrimonial, como pensões, indenizações, vencimentos e prestações de contas desde que não relevasse as prerrogativas discricionárias da administração. Esse entendimento dito funcional, posteriormente fora refinado, passando, o tribunal, a adotar o critério jurisdicional, segundo o qual para toda a demanda submetida a um tribunal interno dever-se-ia assegurar a aplicação da previsão contida no artigo 6º, nº 1, excluindo-se os casos em que haja expressa previsão de que o funcionário em conflito não dispõe do direito de acesso a um tribunal, bem como que este impedimento seja justificado por razões de interesse público<sup>82</sup>.

Por outro lado, no que se refere à aplicação da norma veiculada no mencionado artigo da Convenção aos feitos de caráter ferramental, lapida, o doutrinador, que se entendia inicialmente pela não incidência normativa, diante da falta de controvérsia, sendo revisto, posteriormente, este entendimento<sup>83</sup>, admitindo-se a sua aplicação.

Advertidos das dificuldades enfrentadas pela Corte Europeia, no que se refere à interpretação da norma em exame, os redatores da Convenção Interamericana de Direitos Humanos optaram por um texto mais abrangente, que não deixasse margens de dúvidas acerca de qual natureza deveria deter o processo, para que a todos eles fosse aplicada a norma que prevê a duração razoável do processo, aclarando-se que, além dos processos

---

<sup>81</sup> Ireneu Cabral Barreto. ob. cit. p. 156.

<sup>82</sup> Idem. p. 157.

<sup>83</sup> Refere, ainda, o autor, que necessitam estar reunidas duas condições: a) o direito em jogo nos dois processos, o principal e o cautelar, deve ter caráter civil; e b) a medida deve ser determinante para o direito ou obrigação de caráter civil em jogo, independentemente de sua duração.

criminais, outrossim seria aplicada aos casos em que fossem discutidos direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer ou natureza, expurgando-se quaisquer interpretações que impedissem ou mitigassem a amplitude de incidência da norma em referência.

Como já se disse acima, no Brasil, há específica prioridade de determinados feitos de natureza cível, como aqueles relativos à infância e juventude, sendo de se destacar a garantia estabelecida em favor das pessoas idosas e daquelas portadoras de enfermidade grave, o que revela que o legislador optou pela adoção de um critério subjetivo, portanto, relativo à parte do processo, não importando o objeto da demanda, isto é, a matéria discutida no seu âmbito. Todos esses exemplos referidos denotam a preocupação do legislador brasileiro de conferir preferência na tramitação e no julgamento de tais ações, refletindo a diretriz estabelecida pelo constituinte reformador da Constituição, que inseriu a previsão por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Ademais, a própria letra da disposição constitucional referida demonstra a inexistência de qualquer referência de primazia aos processos de natureza criminal, o que faz parecer uma ocasional defesa de que estes detêm favoritismo diante daqueles não criminais, sendo de se destacar que também se encontram incluídos na proteção os feitos de natureza administrativa, sejam anteriores ou não de ajuizamento da discussão.

#### **4.5. O desenho do processo civil traçado pelo novo Código brasileiro**

Recentemente, pelo Congresso da República brasileira, fora aprovada a Lei nº 13.105/2005, o novo Código de Processo Civil, com o objetivo de, elegendo novos princípios orientadores e conservando outros já existentes, todos fundados na lei maior, conferir uma nova roupagem ao processo, no intuito de dotá-lo da necessária agilidade para a produção do resultado a que presta a sua existência, o deferimento da jurisdição.

Antes, porém, de qualquer referência à repaginação processual buscada pela nova lei, convém sejam feitas sumárias considerações a respeito do que vem a ser processo, vez que será, o seu âmbito, o campo de incidência da garantia da observância do prazo razoável, a partir do qual será possível o aferimento de desrespeito e de contingente reparação pelo dano causado à parte pelo Estado, em razão de atrasos desnecessários. Como se sabe, são as normas constitucionais que traçam as linhas fundamentais do processo, formando a intitulada “tutela constitucional do processo”<sup>84</sup>, cuja finalidade é a conformação e o funcionamento dos institutos processuais aos princípios reflexivos dos valores adotados pelo legislador originário. Segundo Lebre de Freitas, a existência do conflito e o objetivo de sua composição formam a base para a incidência do processo civil, sendo que tal composição não se fará de maneira arbitrária, eis que, deixando de lado o julgamento equitativo, “em todos os outros casos, a sentença de mérito constitui um meio de tutela dos direitos subjetivos”<sup>85</sup>.

Ao se formular o estudo da compatibilidade do processo com as disposições constitucionais do Estado Democrático de Direito, observa-se que esta análise do processo relacionado com a Constituição, abrange de um lado “a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; de outro, a jurisdição constitucional”<sup>86/87</sup>, sendo a primeira correspondente às normas constitucionais sobre órgãos, competência e garantias, e a segunda relativa ao controle constitucional das leis e dos atos normativos, além do uso dos remédios constitucionais.

Atente-se, afinal, que o processo encontra a sua razão de existência como mecanismo indispensável à resolução dos conflitos sociais para a garantia da aplicação da justiça, posto que, consoante leciona

---

<sup>84</sup> Luiz Guilherme Marinoni. Novas linhas do processo civil. 3ª. edição. 1999. São Paulo: Malheiros. p. 21.

<sup>85</sup> José Lebre de Freitas. Introdução ao Processo Civil. Conceito e princípios gerais à luz do novo código. 3ª Edição. 2013. Coimbra: Coimbra Editora. p. 44/45.

<sup>86</sup> Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. Teoria Geral do Processo, 26ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2010. p. 85.

<sup>87</sup> Os autores afirmam, ainda, que “a própria Constituição incumbe-se de configurar o direito processual não mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação de realização da justiça” e, reconhecendo, outrossim, “a relevância da ciência processual”, atribui à União, “competência para legislar sobre direito processual, unitariamente conceituado”.

Francesco Carnelutti, ao descrever a limitação dos bens à satisfação das necessidades humanas e a ausência de um limite a tais carências, “produto necessário da convivência social da pessoa é o ‘conflito de interesses’”<sup>88</sup>.

Dessa forma, tem-se que a prestação da jurisdição vem a ser veiculada por intermédio do processo judicial, o qual, respeitadas as garantias de cada envolvido, em especial o contraditório e a ampla defesa, entregará o direito reclamado à parte de que dele é detentora, produzindo entre os implicados a norma jurídica individual, espelhando, neste caso, o processo enquanto método de criação da norma jurídica, ou seja, percebido sob o enfoque da Teoria da Norma Jurídica.

Entretanto, seja qual for a compreensão adotada para o processo – ponto ao qual não deve ser conferida maior análise – para que se possa aferir a rapidez ou demora no lapso temporal decorrido para a sua tramitação, é de se levar em conta os traços do sistema processual de cada ordem jurídica, a fim de serem averiguados os pontos ou limites, a partir de quando e até onde, pode-se consentir um processo como iniciado ou findo ou, como no Brasil, as fases processuais pelas quais obrigatoriamente tráfegará a ação judicial, quais sejam cognitiva ou executiva, naquelas ações que comportam a fase executiva, portanto, excluídos os julgamentos classificados como executivos *lato sensu*, os quais, para a satisfação do objeto perseguido pela ação, não necessitam de uma fase procedimental adequada, dependendo de ato consequencial do julgador, que determina o cumprimento do conteúdo explícito e implícito no julgado. Em tais situações específicas, das sentenças executivas por si mesmas, nitidamente haverá um encurtamento da existência processual, visto que desnecessária será a instauração de uma nova fase procedimental para a satisfação do direito estabelecido no julgado, vez que dependerá simplesmente da ordem judicial para o seu implemento.

Vê-se, dessa forma, que, em certa ordem jurídica, poderá haver distinção entre os termos inicial e final de uma ação judicial, com consequentes distinções de momento de consideração da condição de

---

<sup>88</sup> Francesco Carnelutti. *Lezioni de diritto processuale civile*, v. 1/13, n. 8, *apud* Araken de Assis, *Manual da Execução*. 17ª. Edição. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 81.

finalizada uma demanda, dadas as propriedades possíveis de diferenciação existentes no leque de ritos existentes, que podem nascer para a satisfação de uma tutela cognitiva, cautelar ou executiva, bem assim para a implantação de uma tutela mandamental.

Segundo o sistema processual civil recém inaugurado, além do procedimento comum constante no título I do livro I, o novo código de processo civil, dedica o título III do referido livro da segunda parte da codificação aos procedimentos especiais, dentre os quais estão incluídas as ações consignatórias, a de exigência de contas, as possessórias, a divisória e demarcatória de terras particulares, dentre várias outras, que se distinguem daquelas reguladas pelo procedimento genérico, por serem dotadas de fases procedimentais específicas, ausentes na sequência de atos constantes no procedimento comum. Ao descrever, no título II do mesmo livro, o cumprimento de sentença, como fase continuativa do processo de conhecimento, o legislador brasileiro buscou conferir, aprimorando a sistemática já existente na lei derogada, a máxima eficácia do processo civil, abreviando todos os percalços eventualmente existentes para a satisfação da obrigação imposta no julgamento, permitindo, por mero cumprimento do julgado, a não requisição de novo acionamento judicial para o implemento da imposição firmada na sentença.

A própria concepção moderna de processo adotada pelo legislador ordinário, baseada no reconhecimento da força normativa da constituição, como instrumento que confere axiomas para a produção legislativa, distanciando-se do pensamento ultrapassado de que a Lei Maior apenas se conformava em um “repositório de promessas”<sup>89</sup>, e que possibilitou o desenvolvimento da teoria dos princípios, reconhecendo-lhes eficácia normativa, causando imensa transformação na hermenêutica jurídica, com a afirmação do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional, na medida em que a jurisdição interpreta adequadamente aquilo que foi objeto de

---

<sup>89</sup> Expressão utilizada por Daniel Sarmiento. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Leituras complementares de Direito Constitucional. Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (org.). 2009. Salvador: Editora Jus Podivm. p. 31/32.

regulação pelo legislador, pôde conceder ao mundo jurídico um modelo de processo voltado para a efetiva realização dos direitos materiais.

Dentre muitos outros doutrinadores, ao tratar dos princípios interpretativos da constituição, dentre os quais o da máxima efetividade, também designado da eficiência, e o do efeito integrador, Gomes Canotilho<sup>90</sup> anota que à norma constitucional deve-se conferir uma interpretação que prolongue ao máximo o seu alcance, valorizando uma compreensão sempre voltada para a eficácia das normas. Em semelhança a essa visão é o novo cenário do mundo processual, que deve ser encarado como veículo útil para a satisfação do direito, não apenas do ponto de vista de instrumento voltado para si mesmo, mas para a realização da própria justiça, com a entrega efetiva do direito, resolvendo-se a questão trazida a julgamento.

#### **4.5.1. A distribuição do ônus da demora processual e os novos institutos para o seu enfrentamento previstos no novo Código de Processo Civil brasileiro**

A esta nova fase da perspectiva processual conferiu-se a nomeação de neoprocessualismo, também designado por formalismo valorativo, que vem a ser o destaque que se deve conferir “aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual”<sup>91</sup>, norteadora da produção da recente lei processual brasileira.

Um dos exemplos que se pode fazer menção nessa nova paisagem do processo civil brasileiro, se assim se pode intitular, é o postulado adotado no novo CPC em vigor, orientador da atividade jurisdicional cível dos juízes e tribunais brasileiros, denominado princípio da primazia da decisão de mérito, segundo a qual devem ser envidados todos os esforços para que o

---

<sup>90</sup> Joaquim José Gomes Canotilho. Direito Constitucional. 7ª edição. 2003. Coimbra: Editora Almedina. p. 1224.

<sup>91</sup> Fredie Didier Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 17ª Edição. 2015. Salvador: Editora Jus Podivm. p. 44/45.

processo chegue à sua finalidade, não devendo ser interrompido por defeitos que possam ser sanados ao longo do seu transcurso, para tanto elencando vários dispositivos que não somente recomendam, mas determinam, ao magistrado, a concessão de oportunidade à parte para o suprimento de eventuais falhas existentes, impeditivas ao conhecimento do pedido principal<sup>92</sup>.

Ademais do princípio da primazia da decisão meritória, que por si só já representa grande avanço no compromisso de enfrentamento da questão substancial, foram adotadas novas técnicas para a aceleração da entrega do direito ao seu detentor, com a satisfação da pretensão no menor tempo possível, dentre elas a denominada tutela provisória da evidência, consubstanciada pela possibilidade de antecipação do pedido formulado, ainda que não se encontre presente urgência ou perigo, fazendo, assim, a distribuição do ônus da demora relativamente à tramitação do processo e a entrega da tutela definitiva.

Tal tutela nomeada como “de evidência”, terá lugar tanto no âmbito de determinados procedimentos especiais, como no caso das ações possessórias, em que o julgador poderá expressamente conceder a tutela provisória satisfativa, podendo-se verificar igualmente nos embargos de terceiro e nas ações monitórias, bem como resta presente a possibilidade de sua concessão diante de quaisquer direitos, para cuja defesa se faça veicular por intermédio do procedimento comum.

---

<sup>92</sup> No sentido dessa assertiva, podem ser citados vários artigos no novo Código de Processo Civil, cumprindo destacar, entretanto, por expresse conteúdo redacional, o artigo 6º, o qual determina que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, *decisão de mérito* justa e efetiva”, bem como o parágrafo 2º do artigo 282, quando afirma que “quando puder *decidir o mérito* a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”, além do artigo 317, ao asseverar que “antes de proferir *decisão sem resolução de mérito*, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”, todos eles demonstradores de incisiva necessidade de observância pelo julgador, evidenciadores do princípio da primazia da decisão meritória, com reflexo na redução do tempo do processo, por práticas processuais desnecessárias, usuais na regência da lei anterior e relatadas pela doutrina processualista, nalgumas vezes causadoras de extinção e determinadoras de novo ajuizamento de ação que já se encontrava em adiantado estágio de tramitação. Talvez assim, determinados julgadores, afetos à criticada prática revogada, compreendam que a controvérsia somente deixará de existir com a sua efetiva resolução e não com a extinção de um processo, que se renovará logo no instante seguinte.



Pontifica, Fredie Didier<sup>93</sup>, que a tutela da evidência tem cabimento quando a parte revela “o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência”<sup>94</sup>, mesmo que posteriormente à produção das provas a serem produzidas naquele caso. Uma das hipóteses de concessão da tutela da evidência estaria assentada quando a tese defendida pela parte já houver sido enfrentada nos tribunais superiores, restando definida com clareza a partir de edição de súmula vinculante ou em julgamento de demandas ou recursos repetitivos, os quais vinculariam a decisão a ser proferida pelo órgão judicante inferior, até mesmo quando de apreciação de pedido liminar, somente sendo possível a superação do tema já firmado, no caso de ser caracterizado o *distinguishing*, ocorrente quando o caso concreto apresenta particularidades que o distingue da jurisprudência firmada, ou na hipótese de *overruling*, que se verifica quando existe a superação do precedente então firmado.

Trata-se, na hipótese, de uma outorga, para a parte menos abalizada com as provas de suas alegações, do ônus de suportar a demora do processo, concedendo-se, anteriormente até mesmo da fase processual probatória, da tutela pleiteada em juízo, diante dos argumentos apresentados e devidamente comprovados, a quem seria incabível uma espera, quando sua tese já deteve apreciação pelas cortes superiores.

Por outro lado, a tutela da evidência apresenta-se como mecanismo desestimulador de episódica procrastinação, que somente aproveitaria àquele que tem como certa a sua derrota processual, acentuando outro princípio em voga, também adotado pela nova lei processual, o da cooperação, em que se enfatiza a participação mais interativa do órgão jurisdicional, não apenas como acolhedor da prova e das alegações, mas com efetivo envolvimento, superando-se o modelo adversarial de processo.

---

<sup>93</sup> Fredie Didier Júnior. Curso de direito processual civil. Volume II. 10ª Edição. 2015. Salvador: Editora Jus Podivm. p. 618.

<sup>94</sup> Alerta, citado autor, que o direito fundamental à duração razoável do processo exige que o ônus do tempo processual seja gerido com comedimento e moderação, considerando-se não só a razoabilidade do tempo necessário para a concessão da tutela definitiva, como também a razoabilidade na escolha da parte que suportará o estorvo decorrente, concedendo uma tutela provisória para aquela cuja posição processual se apresenta em estado de evidência e com mais chances de sucesso.

Demais da tutela de evidência, também foram adotados pela nova lei os institutos do IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – e do IAC – Incidente de Assunção de Competência, ambos prestigiadores da teoria do precedente, voltados para a aceleração na obtenção do resultado do processo, com o pronunciamento pelas cortes da tese jurídica, em geral firmada nas chamadas ações multitudinárias, isto é, aquelas que serão distribuídas por uma incontável multidão de jurisdicionados, que versem unicamente sobre matéria jurídica, fazendo com que se obtenha, desde o mais cedo possível, a interpretação adequada do direito em discussão, com o intuito de fazer evitar contradições de resultados judiciais, frente a uma mesma tese, objetivando, portanto, a proteção da isonomia e da segurança jurídicas.

O IRDR, segundo dispõe o artigo 937, do Código de Processo Civil atual, terá lugar sempre que houver repetição de processos com controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem assim se encontre presente risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Como se vê, este procedimento tem como núcleo finalístico o estabelecimento da *ratio decidendi*, promovendo a observância, pelos demais processos ulteriores, do enunciado jurídico firmado, como engenho de proteção à isonomia na interpretação do direito, podendo ser proposto pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e, ainda, pelo próprio juiz ou relator, no tribunal a que esteja vinculado.

Na mesma essência, o Incidente de Assunção de Competência deverá ser formalizado na hipótese de o feito envolver relevante questão jurídica de grande repercussão social, todavia sem que haja multiplicidade processual em repetição. Também neste caso, haverá a incidência da tese firmada nos órgãos jurisdicionais fracionários do respectivo tribunal, bem como aos juízos vinculados à corte julgadora, fazendo com que a tese seja por estes observada, em primazia à segurança jurídica e isonomia, anteriormente referidas.

Estas inovações descritas foram incorporadas à lei processual brasileira com base na teoria dos precedentes, que envolve a teoria do *binding*

*precedent*, ou precedente vinculante, segundo a qual a *ratio decidendi* estabelecida para a resolução de determinada causa tem força vinculativa em relação às demais decisões posteriores, que detenham a mesma configuração fática e jurídica, determinando aos órgãos jurisdicionais a observância da tese firmada, de ofício, isto é, independentemente da provocação da parte interessada, como forma de conferir segurança jurídica ao jurisdicionado e, principalmente, a celeridade necessária ao deslinde das demandas idênticas. Pode-se, ainda, afirmar que esta teoria engloba outras formas de precedentes, como por exemplo, o de eficácia persuasiva, que não tem efeito vinculante, detendo, contudo, força de induzimento, além do precedente obstativo, que impossibilita a revisão de decisões já firmadas em certo juízo.

A admissão desses institutos pelo legislador ordinário, produtor do novo código de processo civil, tem raiz na necessidade de observância, por todos os envolvidos, inclusive dos integrantes do poder legislativo, do princípio constitucional da duração razoável do processo, no intuito de fazer com que a tramitação dos feitos consiga ser atingida pelo fenômeno da redução de sua existência no tempo, fomentando a criação de práticas e artifícios que levem à sua resolução no menor tempo possível. Por outro lado, conceder às partes interessadas e ao julgador uma lei mais moderna, que observe os comandos constitucionais expressos, faz crer que também o Brasil desperta para o enfrentamento objetivo das carências e prejuízos causados aos jurisdicionados pela morosidade do processo judicial, trazendo sua contribuição legislativa como resposta a um problema de real gravidade, não obstante este enfrentamento ainda seja parcial, reclamando, igualmente, a participação dos demais atores, públicos e privados.

## **5. A duração razoável no caso concreto**

A proteção jurisdicional efetiva e a prestação da jurisdição em razoável decurso de tempo encontram-se umbilicalmente interligadas, na medida em que somente se encontrará resguardo da proteção do indivíduo

pela jurisdição, caso seja esta prestada em tempo não abusivo ou sem dilação desnecessária, não somente no campo civil, mas de igual forma na seara penal.

Se é possível afirmar que em determinadas ações judiciais veicula-se a defesa de direitos extremamente sensíveis à inação do Estado, como aqueles relativos à vida e os daí conseqüentes, *verbi gratia*, como a conservação da saúde, por via de assistência pública ou contratualmente privada, é de se notar que, identicamente, em matéria de liberdade, como já dito, o direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável demonstra o respeito obrigatório do Estado em favor do indivíduo por este processado, em que lhe será assegurado, ainda, o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, princípio ao qual também se vincula o da duração regular do processo, diante da importância de ambos no decorrer do processamento da ação, com permanente sintonia para que um não ceda espaço de incidência demasiada, em frontal prejuízo do acatamento do outro.

Ademais, ao processado, especialmente àquele que se encontra com a sua liberdade de ir e vir cerceada, deve-se garantir que obtenha o resultado do seu processo no menor transcurso temporal possível, haja vista a limitação a que se encontra submetido, sendo inadmissíveis condutas que se tem notícia de existência no judiciário brasileiro, em que o Estado não evidencia a obediência a essa diretriz, relegando-a a segundo plano, com verdadeiro cumprimento integral de reprimendas, em regime preventivo de prisão, ainda mais com a impossibilidade de reversão do dano, quando julgada improcedente a pretensão punitiva do Estado, em que sequer haverá pena aplicada para abatimento do tempo provisório de encarceramento.

Ao comentarem sobre a garantia da duração razoável do processo descrita na Constituição da República Portuguesa, Gomes Canotilho e Vital Moreira explicitam que o princípio da efetividade relaciona-se de maneira estreita com o direito de obtenção da decisão judicial em prazo razoável, o que pressupõe, segundo afirma, “uma formatação processual

temporalmente adequada feita pelo legislador” <sup>95</sup>, apta a possibilitar a prestação da tutela jurisdicional em *prazo côngruo*<sup>96</sup>, somente sendo justificada a inobservância desse preceito nos processos particularmente dificultosos ou extensos, aí considerados o número de partes ou a complexidade da causa, por exemplo.

Teorizando a questão, por sua vez, sob o ponto de vista da Constituição brasileira de 1988, Gilmar Ferreira Mendes afirma que esta conferiu especial atenção ao primado da dignidade da pessoa humana, erigindo-o a “postulado essencial da ordem constitucional”, vinculando o Estado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas e humilhações<sup>97/98</sup>. Afirma, ainda, mencionado jurista, que o “reconhecimento de um direito subjetivo a um processo célere – ou com duração razoável – impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar este objetivo” <sup>99</sup>, o que leva, especificamente quanto ao judiciário, a um capítulo de ações institucionais que deverão ser desenvolvidas, todas relativas ao planejamento e execução de medidas que objetivem a aceleração da prestação jurisdicional, de modo que seja conferida a contento.

Frise-se, por oportuno, que se deverá dotar, especialmente no âmbito do dito poder estatal, cada unidade ou conjunto de unidades jurisdicionais específicas, de todo material humano capaz de proporcionar um funcionamento que outorgue uma jurisdição sem delongas, desenvolvendo

<sup>95</sup> Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I. 4ª coedição revista. 2007. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª edição. Ano idêntico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 417.

<sup>96</sup> Expressão utilizada pelo referido autor.

<sup>97</sup> Gilmar Ferreira Mendes. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva. p. 405.

<sup>98</sup> Muito interessante a leitura do referido autor sobre o tema da duração razoável do processo na medida em que defende a existência de um “quadro de colisão de princípios de direito fundamentais” decorrente, de um lado, do direito da coletividade de ver aplicadas normas jurídicas penais, a fim de assegurar-se o direito coletivo à segurança pública, que se concretiza a partir de um direito penal efetivo, e de outro, o direito fundamental a não ser processado em prazo indefinido e sem objetividade, que poderá ser revelado com uma prisão com excesso de prazo não justificado. Termina por asseverar que a Suprema Corte brasileira vem reconhecendo que o prazo excessivo do processo, cuja causa da demora não possa ser atribuível à defesa do acusado, tem o condão de impor o devido relaxamento cautelar da prisão, por afronta a princípios constitucionais, “especialmente o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88); devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88); não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/88); e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

<sup>99</sup> Ibidem.

políticas específicas para tanto, como há muito tempo vem sendo solicitado pelos juízos de primeiro grau de jurisdição, onde está alocado o maior número de ações judiciais em tramitação.

Por outro lado, não se pode perder de vista, na forma já referida acima, que tal celeridade não poderá pôr em xeque, por minimamente que seja, a segurança jurídica, posto que, na condição de pilar da prestação da jurisdição, será incabível eventual mácula a este mandamento, assegurado de um processo justo. Não se poderá, em nome da celeridade, abreviar os caminhos processuais, de maneira a deslustrar a segurança jurídica, com mitigação de preceitos fundamentais como o direito de resposta ou de produção probatória, a se desenvolver em favor da defesa de um alegado direito, em frontal desprestígio aos também dogmas processuais da ampla defesa e do contraditório. Consoante afirma Gilmar Ferreira Mendes, sendo, a segurança jurídica, subprincípio do Estado de Direito, assume papel vital do sistema jurídico, competindo-lhe agir na realização da ideia própria de justiça material<sup>100</sup>.

Na mesma via de raciocínio, posiciona-se Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz<sup>101/102</sup>, para quem “a lentidão da justiça civil não é de fácil solução, muito embora os tempos modernos exijam, cada vez mais, soluções processuais rápidas”, sendo certa “a necessidade de ponderação e meditação da decisão para se evitarem injustiças”, revelando a preocupação de respeito às balizas da segurança jurídica.

Para que não se corram riscos quanto à segurança jurídica, vez que, a olhos rápidos, podem ser considerados pilares processuais antagônicos – tal princípio e o da duração moderada do processo – é preciso que sejam fixados parâmetros para a análise de uma demanda, a fim de ser verificado se,

---

<sup>100</sup> Gilmar Ferreira Mendes. ob. cit. p. 395.

<sup>101</sup> Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz. O Princípio do Devido Processo Legal. Direito Fundamental do Cidadão. 2009. Coimbra: Edições Almedina. p. 261.

<sup>102</sup> Refere, também, citado autor, ser cada vez mais presente a consciência do caráter instrumental do processo e da “necessidade de fazê-lo desempenhar, de maneira efetiva, o papel que lhe toca, de forma célere e eficaz”, defendendo a necessidade de oferecimento a ele de todos os mecanismos necessários para o cumprimento de sua missão.

naquele caso, está-se ou não diante de uma dilação processual indevida, conforme nomina a Constituição Espanhola.

Não é demais lembrar, sobre este ponto específico, que muito acertadamente referiu-se o legislador constituinte português, ao explicitar, no artigo 20.1, que “todos têm o direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo *equitativo*, o que revela a preocupação da justeza da decisão judicial, ou seja, preceituando que o respeito à garantia da celeridade da decisão não poderá prescindir da observância da segurança jurídica.

Atente-se, todavia, que, para que haja uma real dimensão da duração do processo, deve-se considerar as diversas fases processuais, a fim de se aferir, com determinada dose de precisão, o que se pode considerar como início e fim do processo, pontos a partir dos quais seria possível dimensionar o tempo decorrido, com a consequente identificação se o lapso transcorrido em sua tramitação revela-se sem dilações indevidas.

Em opinião semelhante, é o entendimento de Ana Luísa Pinto, segundo se pode verificar, quando afirma que a Constituição Portuguesa “consagra o direito à decisão *da causa* em prazo razoável e o direito do arguido ser julgado no mais curto prazo” <sup>103/104</sup>, devendo ser considerada a duração processual em sua inteireza, quer dizer, considerando-se todos os atos e fases processuais que se dirigem à prolação da decisão final sobre o litígio, não sendo, todavia, tarefa que reflita simpleza, diante das mais diversas variantes que poderão circundar cada espécie de processo judicial.

Note-se que, mesmo no caso de desrespeito aos prazos estabelecidos pelo ordenamento jurídico para o cumprimento dos atos processuais, não será impossível a caracterização de regular celeridade processual, ainda que com acentuada demora, se puderem ser estabelecidas circunstâncias excepcionais demonstradoras, no caso examinado, de que

---

<sup>103</sup> Ana Luísa Pinto. ob. cit. p. 167.

<sup>104</sup> Assinala, mencionada autora, que diante do elevando número de petições apresentadas no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por violação do direito à decisão em prazo razoável, já existe uma jurisprudência estável acerca desta temática, o que acaba por facilitar uma uniformidade de entendimento dentre os Tribunais dos Estados integrantes da jurisdição da referida Corte internacional.

aquela ação específica sofrera percalços que legitimem o prazo postergado, de maneira a não se imputar uma responsabilidade ao Estado pelo atraso verificado.

Por outro lado, é necessário que se perceba o fato da existência de situações em que a própria lei estabeleça o momento de início de determinada ação, v.g., no caso das persecuções criminais, que, no Brasil, tem início com o recebimento da denúncia, mas outro seja o momento para a consideração da caracterização de prazo não razoável. Observe-se que eventual demora do processo, nestes casos, não somente poderá, mas deverá ser considerada desde o indiciamento no Inquérito Policial, dada a condição de tal fato, por si só, representar constrangimento a ser suportado pela parte, não podendo, portanto, mesmo enquanto procedimento administrativo, delongar-se indefinidamente, quando não formalmente apresentada a acusação perante o juízo.

Repare que, na forma estabelecida pelo art. 4º do Código de Processo Penal brasileiro, “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições, e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”, o que revela a natureza administrativa do Inquérito Policial, cuja finalidade é, tão somente, a de subsidiar o interessado titular da ação penal, com elementos relativos à autoria e materialidade criminais, para o seu exercício, sendo ultimado pelo relatório da autoridade, com o respectivo indiciamento.

Sobre a questão, inclusive, anotando a possibilidade de determinação de trancamento do Inquérito Policial, acaso não respeitada tal garantia, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça<sup>105</sup> brasileiro, ao firmar o entendimento no sentido de, apesar de o inquérito policial deter prazo

---

<sup>105</sup> Acentua, o Ministro Relator, em seu voto, não ser possível aceitar que o procedimento investigatório dure além do razoável, notadamente quando as suas diligências não resultem em obtenção de elementos capazes de justificar sua continuidade em detrimento dos direitos da personalidade, contrastados com o abalo moral, econômico e financeiro que o inquérito policial causa aos investigados. Pontua, de igual forma, que a manutenção indefinida do inquérito policial não se revela apropriada, à luz do princípio da razoabilidade, o que denota constrangimento ilegal a ensejar a determinação do seu trancamento por excesso de prazo, sem prejuízo de abertura de nova investigação, caso surjam novas razões para tanto. Julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 58138 / Pernambuco. Relator Ministro Gurgel de Faria. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgamento em 15/12/2015. Diário de Justiça eletrônico de 04/02/2016. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), acesso em 19.04.2016.



impróprio, podendo ser justificado o elastério do lapso para a sua conclusão, desde que o investigado goze de liberdade e haja efetiva necessidade de maior tempo para o levantamento de dados necessários a lastrear a peça acusatória, não pode o Estado descurar-se do dever de zelar por sua conclusão em prazo razoável, com a promoção dos mecanismos que o acelerem, especialmente quando se mostra incapaz de angariar elementos que justifiquem a sua continuidade. No caso concreto, tratava-se de inquérito policial com mais de oito anos em trâmite, o qual, mesmo com inúmeras diligências já encetadas, até então, havia sido incapaz de conquistar elementos informativos hábeis ao indiciamento dos investigados, o que evidenciara a presença de constrangimento ilegal, determinando-se o seu trancamento.

Partilha de entendimento semelhante, não obstante as diferenças legislativas existentes entre Portugal e Brasil neste campo, Ana Luísa Pinto<sup>106/107</sup>, ao destacar que o momento em que se inicia o processo é o da abertura do inquérito, a teor da legislação processual penal portuguesa (art. 262º do CPP português), sendo o momento em que se iniciam as diligências conducentes ao esclarecimento da existência do crime e de sua autoria. Acrescenta, todavia, que deve ser considerado, relativamente ao estabelecimento do marco inicial para a verificação da razoabilidade do prazo, o momento *em que a pessoa adquire ligação ao processo*, critério adotado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, conforme verificado no caso *Neumeister v. Áustria* (1968), seguindo os termos do artigo 6º, nº 1, da Convenção da Europa<sup>108</sup> sobre a matéria.

Em processos cíveis, por outro lado, apesar de não se encontrar em jogo o bem jurídico da liberdade, com sua eventual privação, há a possibilidade de serem demandados direitos tão ou mais expressivos de significação humana, cuja importância venham a exigir uma atividade

---

<sup>106</sup> Ana Luísa Pinto. ob. cit. p. 168.

<sup>107</sup> Para tanto, leciona, a autora, não se deve considerar a acusação em sentido estrito, mas com um sentido amplo e autônomo, compreendendo a imputação oficial do cometimento de um crime, formulada pela autoridade competente, mesmo que independente da forma como ocorra e da fase processual já atingida.

<sup>108</sup> Sustenta, além disso, que o TEDH tem adotado tal critério com grande amplitude, de forma a considerar o início do prazo como aquele momento a partir do qual há afetação substancial da situação da pessoa suspeita, diante da existência de indícios de sua prática, ainda que não se observe formalização da imputação.

comissiva do Estado que assegure a tramitação rápida destes feitos judiciais, notadamente naqueles processos em que sejam discutidos direitos à sobrevivência humana, v.g., nos casos de transfusão sanguínea necessária à sobrevivência, ou mesmo direito à prestação de serviços essenciais ligados à saúde, para o resguardo da sanidade das pessoas. Nesses casos, deve-se ter por iniciado o processo a partir da distribuição do pedido junto ao juízo, a partir de quando se poderá ter por estabelecida a demarcação do prelúdio da ação respectiva, com a abertura do prazo a ser verificado até a sua conclusão.

Sobre o momento de finalização, por sua vez, é de se observar que a tramitação processual protegida de dilações indevidas deverá ter como demarcação derradeira o instante em que estabelecido o julgamento, contra o qual não mais seja possível a interposição de recurso, ou seja, quando se operar o efeito da coisa julgada, estabilizando-se o julgamento na ordem jurídica, sendo este o entendimento do TEDH, segundo ensina Ana Pinto<sup>109</sup>.

É de se perceber, conquanto, não obstante seja bastante adequada esta baliza para os processos pertencentes à seara criminal, gera dúvidas quanto à sua adequação no processo civil, diante da circunstância de a satisfação da obrigação imposta pelo julgado, nesta última área, somente ocorrer, em geral, após o efetivo cumprimento da sentença.

Para processualistas civis como Lebre de Freitas, a proteção do prazo razoável implica em obter dos tribunais a decisão judicial, bem como a possibilidade de executá-la<sup>110/111</sup>, importando, assim, a efetiva entrega do direito ao seu detentor, na inclusão do prazo para a verificação de respeito ou não do preceito. Identicamente, pode-se estender esta compreensão ao âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, em que a pretensão somente estará satisfeita, nas condenações civis, com o cumprimento da sentença, a qual, atualmente, constitui-se de mera fase processual, não mais se configurando

---

<sup>109</sup> Anota este critério como o adotado pelo TEDH, ao referir que o Tribunal considera que o processo termina com a decisão que se pronuncia, em definitivo, sobre a acusação, afiançando, ainda, que a duração do processo deve abranger todas as fases e incidentes do processo, incluindo os recursos, até resolução final e definitiva.

<sup>110</sup> José Lebre de Freitas. ob. cit. p. 146.

<sup>111</sup> Citado autor ratifica esta posição ratificando que “a proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de *a fazer executar*”.

como *actio judicati* autônoma, isto é, como uma nova relação processual, mas de fase procedimental em continuidade ao estágio cognitivo do processo.

Portanto, se no âmbito criminal, o termo final será considerado como o momento da decisão final transitada em julgado, este não será o bastante no processo civil, ao menos naqueles feitos que espelhem condenações cíveis, visto que, nesta situação, somente com a satisfação da obrigação imposta pelo julgado, ter-se-á por satisfeita a pretensão, sendo, assim, o marco final do processo.

### **5.1. A hipossuficiência financeira da parte litigante como elemento de análise**

A questão da demora do processo põe-se de forma ainda mais contundente, relativamente à parte carente de recursos financeiros, isto é, para aquele indivíduo que não possui meios para arcar com a sua própria subsistência, havendo que socorrer-se da garantia do processo judicial, isento do pagamento das despesas, pois, se o seu adimplemento fosse necessário, não seria possível a sua quitação sem comprometimento de sua sobrevivência, os chamados pobres na forma da lei.

É preciso que se proceda à abertura de parênteses neste particular, porque, em se tratando de situação de anormalidade, encontra-se presente, no ordenamento jurídico, uma série de normas que ensejam o auxílio de tais indivíduos, criando mecanismos de resguardo que visam a proteção destas pessoas, com a possibilidade de litigar em juízo sem pagamento das custas do processo, ou seja, sem a necessária contrapartida individual financeira do interessado, bem como suspendendo-se a execução de honorários advocatícios, acaso sucumbentes.

Neste caso, o ponto tem relevância também sobre outro prisma, pois, sendo, a parte, carente de recursos, é de ver-se que o Estado tem o dever de prestar a jurisdição com maior rapidez ainda, visto que a

necessidade pela tutela jurisdicional célere mostra-se mais acentuada dada a carência de tais pessoas em vários outros setores da vida humana, o que revela a importância da ação estatal como aparelho assegurador de igualdade material, de maneira a promover reequilíbrio e compensação para as deficiências havidas e suportadas em outras searas.

Não se quer dizer com isto, que o dever de o Estado prestar a jurisdição com celeridade não seja extensivo para todos, mas sim que se deve conceder posição de preferência para tais pessoas, concedendo-lhes prioridade na resolução de seus conflitos, também com base na significação especial da dignidade humana, segundo o conceito firmado sobre tal primado no campo jurídico-principlológico por Luís Roberto Barroso, para quem estando fincadas as raízes da dignidade humana na ética e na filosofia moral, esta é, sobretudo, um valor vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa<sup>112</sup>.

Nesta concepção, partindo-se do entendimento de que por dignidade humana deva-se entender um valor que dirija o ser humano à vida boa ou à melhora da vida, é preciso que se tenha em conta que o prejuízo da demora pela não observância de um prazo legítimo, faz crer que importará em um prejuízo muito mais acentuado para a parte que dispõe de menores recursos, revelando a primazia no direito de celeridade, devendo a jurisdição ser prestada com uma rapidez diferenciada.

Não se esqueça que se encontram disponíveis para tais indivíduos um corpo de advogados públicos, remunerados pelo Estado, para fazer face à representação em juízo, em cumprimento ao pressuposto processual da capacidade postulatória, vez que, de regra, a parte não pode comparecer diretamente ao órgão judicial sem a assistência do profissional, estando, no Brasil, organizados através da Defensoria Pública da União e das Defensorias Públicas dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Apesar de todo o aparato legislativo e institucional existente para a defesa do mais necessitado, não se perde de vista que a Advocacia

---

<sup>112</sup> Luís Roberto Barroso. ob cit. p. 61.

Pública existente para a defesa dos necessitados, representada pelas Defensorias Públicas, sobrevive abarrotada, com profissionais sempre lutando contra uma excessiva demanda pelos necessitados (os quais são em grande número), executantes de trabalhos infindáveis, sem que seja garantida a celeridade vital ao resultado da causa, desde o seu nascedouro, ou seja, antes mesmo de ser intentada no órgão judicial, dado que a dificuldade já se apresenta no órgão do Estado existente para o amparo do indigente.

A dignidade humana, por certo, envolve na sua concepção, duas facetas, uma interna, relativamente ao indivíduo, e outra externa, com feição político-jurídica, que envolve o dever de outros, a qual é orientadora da atividade estatal. É nesta conjuntura, de feição política e jurídica, que se insere a atividade jurisdicional, necessitando-se uma atuação efetiva do Estado nesse campo, de forma a compensar a hipossuficiência financeira da parte envolvida, com o desenvolvimento de condutas positivas que sejam capazes de proporcionar o resultado da demanda em tempo diminuto, fazendo surgir um novo horizonte para aqueles que se recorrem do judiciário para a solução de suas pendengas, possibilitando o gozo pleno do direito que detêm.

Para tanto, não há que descuidar, o Estado, de prover apenas os seus órgãos judiciais do devido aparato para o desenvolvimento da atividade jurisdicional de forma acelerada, com a busca de resultados positivos, estabelecendo diretrizes e cumprindo metas, como atualmente vem exercendo o Conselho Nacional de Justiça, mas também o Órgão de defesa dos carentes, quer dizer, as Defensorias Públicas responsáveis por sua representação judicial.

Conceber a justiça como estrutura apta à prestação de serviço de qualidade é tarefa que vem sendo buscada cada vez mais pelo CNJ, atualmente desenvolvedor de estudos para localização e enfrentamento do domínio de atuação defeituoso e que venha a necessitar de reestruturação, a fim de integrar a máquina com a destreza essencial ao bom funcionamento da atividade judiciária.

Em uma visão de futuro próximo, na busca de resultados breves, é que o referido Conselho tenta, com o manejo de projetos desafiadores, minimizar os efeitos da morosidade processual, enfrentando os campos mais deficitários do aparelho judicial e estabelecendo, dentre outras ações, a opção de metas de cumprimento de julgamento por Tribunais, atingido conseqüentemente o trabalho dos magistrados, a fim de fazer resultar significância na taxa de congestionamento e na duração do tempo de existência do processo.

## **5.2. Requisitos para a avaliação do prazo razoável**

Considere-se, diante de toda esta problemática, ser imperiosa a fixação de critérios para a avaliação da existência ou não de respeito à recomendação contida nos ordenamentos jurídicos de que os julgamentos se desenvolvam em prazo razoável, possibilitando uma verificação objetiva do cumprimento desse postulado, o que viabiliza a análise didática sobre a questão. Desenvolveram-se esquemas facilitadores da verificação de observância do postulado, que deve levar em conta certos critérios para afirmar sobre a existência de inoportuna dilação, a qual estará presente segundo os resultados obtidos em cada caso concreto.

Malgrado não conste critérios expressos na legislação do Brasil que facilitem a verificação do respeito ao princípio constitucional, pode-se socorrer da jurisprudência, bem como da doutrina, brasileira ou estrangeira, para a descrição de quais seriam as balizas a se observar para não infringência à determinação de que o processo tenha o seu curso no mais breve prazo no Poder estatal que efetiva a entrega da jurisdição.

Sendo assim, a doutrina, socorrendo-se de modelos afirmados no meio jurídico, apresenta alguns arquétipos para a averiguação de cada hipótese, com rápidos traços distintivos entre um e outro modelo<sup>113/114</sup>. Sobre o

---

<sup>113</sup> Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz. ob.cit. p. 264.

tema, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, muito habilmente, engendrou três critérios para o acatamento da determinação da duração razoável do processo, firmando como parâmetros, de observação obrigatória, a complexidade do assunto, o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo e, por fim, a atuação do órgão jurisdicional<sup>115</sup>.

Tais bases de observação poderão informar, com maior grau de objetividade, a possibilidade de se pesquisar sobre o curso do processo, notando-se se houve ou não anormalidade de duração em seu trâmite, o que faz com que sejam afastadas considerações de cunho subjetivo, as quais não permitem um aferimento adequado em face de cada ação, devido ao entendimento e compreensão pessoal que cada indivíduo poderá extrair da situação tangível.

Ademais, com base em fundamentos objetivos, distancia-se, de certa forma, o quanto mais possível, de averiguações desajustadas, expressadas ao talante do pronunciante, que poderá articulá-las com vínculos de interesse pessoal, o que deve se evitar a todo custo, especialmente quando seria o próprio Poder Judiciário o responsável pelo julgamento de eventual responsabilidade de ato dele próprio emanado.

### **5.2.1. Complexidade do tema tratado**

O primeiro, dentre os critérios eleitos pela mencionada Corte de Direitos Humanos, de análise obrigatória para a elucidação da existência ou não de demora indevida do trâmite, diz respeito à complexidade do caso, frequentemente invocada como elemento causador da demora.

---

<sup>114</sup> Assinala, o autor, que a doutrina canadense, por exemplo, condiciona a investigação do direito à rápida prestação jurisdicional à verificação de quatro fatores: a. identificação do interesse que esse direito visa proteger; b. determinação dos beneficiários do direito e da relevância da demora; c. vários fatores dever ser considerados para verificar se a demora é injustificada; e d. remédios apropriados para o combate à violação a tal direito.

<sup>115</sup> Fredie Didier Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 10ª edição. 2015. Salvador: Editora Jus Podivm. p. 42.

Há, em tais casos ditos mais intrincados, uma profusão de atos a serem praticados, em maior número, que naturalmente provocarão atrasos na sua finalização, provocando uma dilação maior que a seria verificada, em geral, em processos de mesma essência, porém dotados de menor complexidade. A possibilidade da existência de pluralidade de partes, tanto no campo cível quanto no criminal, neste último caso com acusados detidos em locais distintos do Juízo processante, constituem fatores que espontaneamente provocam demora na conclusão do procedimento, não sendo possível a arguição de constrangimento ilegal por elastecimento do prazo necessário à conclusão da instrução probatória e respectivo julgamento, nestas situações.

Atente-se que, seguramente, há fatores processuais que são responsáveis pela demora na tramitação de uma determinada ação, como é o caso da comunicação processual, normalmente expansível quando o destinatário do conhecimento do ato não se encontra no mesmo juízo em que a demanda é processada. Tome-se, como exemplo, o caso da oitiva de testemunhas em juízo distinto daquele em que tramita o feito, necessitando-se da expedição de cartas para a realização de atos, que poderão ocorrer em outro Estado-membro da Federação ou mesmo diante de um outro Estado internacional.

Sucedará, certamente, nessas hipóteses, que a demanda, ainda que represente repetição de outro caso idêntico, deterá características que serão capazes de provocar um inevitável retardamento, de inexequível superação, por melhores que sejam os mecanismos de comunicação disponíveis para utilização no caso concreto.

Não se deve, por certo, deixar de aqui se registrar que a virtualização dos processos tende a superar, ainda que parcialmente, este vagar, visto que, a partir do Processo Judicial Eletrônico, não há mais delongas decorrentes do deslocamento físico dos autos processuais, os quais são remetidos com um simples comando eletrônico, bem como a instituição, modernamente, na justiça brasileira, do instrumento do malote digital, em que todas as comunicações entre juízos deverão ser, preferencialmente, realizadas por seu intermédio, o que significa diminuição para o Estado não somente dos



custos de envio pelo tradicional sistema de correios, mas, o mais interessante, sintetiza a rapidez com que devem ser tratadas todas as comunicações, a fim de se conseguir respeito ao primado da mínima demora necessária do processo judicial.

Por sua vez, outra questão que se apresenta e deve ser considerada é a minimização, ou mesmo impossibilidade, da realização concentrada de atos processuais, mecanismo também representativo de aceleração do processo, quando a ação não exige a diluição de sua instrução por etapas, em juízos distintos, fazendo com que o julgamento seja postergado até que reunidas todas as provas produzidas no juízo de competência para julgamento.

A concentração máxima de atos no juízo em um único momento, na forma atualmente recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça e prevista no Código de Processo Penal, agiliza sobremaneira a instrução e o julgamento da causa. É bem claro que a prática concentrada de atos, não obstante a recomendação das normas a ela relativas, decorre, do mesmo modo, do estilo e comprometimento do julgador com as causas que estão sob seu comando, existindo aqueles que procuram objetivar a colheita concentrada de toda a prova, com vista a uma rápida finalização do processo, como também os que, em razão de características de cunho unicamente pessoal, preferem conferir prazos para a prática, em separado, de atos, como a apresentação de alegações finais, apesar da possibilidade de sua realização naquele mesmo instante da colheita da prova, prestigiando-se o princípio da oralidade, o que acaba por causar comprometimento com a duração do processo, vez que haverá desnecessária dilação de tempo para tanto.

Não sendo o caso de finalização imediata, diante da necessidade de coleta de prova em outro juízo, será imprescindível a expedição de cartas para o registro da oitiva de testemunhas, provocando, sem nenhuma dúvida, atraso na conclusão do processo, eis que haverá a necessidade de desconcentração de atos, os quais serão realizados em cada unidade jurisdicional competente para a oitiva daquela determinada testemunha, ou mesmo da parte processual interessada. Em tais conjunturas, é

de se ter por razoável a demora provocada por fatos decorrentes do processo em si, não havendo que se falar em demora capaz de causar constrangimento ao interessado, viável a uma eventual postulação de compensação financeira.

Atente-se, por oportuno, além disso, que o volume de peças produzidas e a simples existência de litisconsortes e intervenientes no feito não têm o condão de revelar, somente ante a tais fatores, a existência de complexidade da causa, propícia a caracterização de dilação indevida, capaz de responsabilizar o Estado, naqueles ordenamentos em que se admite a responsabilização do ente em tais acontecimentos. Neste sentido foi o entendimento do TEDH, no caso *Martins Moreira v. o Estado Português*<sup>116</sup> (1988), em que se defendia a razoabilidade da demora, vez que o processo contava com mais de mil e oitocentas páginas, envolvendo, ainda, o litígio, dois autores, além de vários réus e intervenientes. Entendeu, o Tribunal, que embora tais elementos pudessem ter influência na marcha processual, considerou-os tratar-se de simples incidentes, inaptos a justificar a demora do julgamento, que se delongou aproximadamente por oito anos para a declaração do direito<sup>117</sup>.

Denota-se, ainda, dentro deste mesmo enfoque, que a complexidade poderá dizer respeito não somente em relação aos aspectos processuais da demanda, segundo se descreveu exemplificativamente acima, mas ser concernente ao próprio mérito em si. Em razão da feição meritória da causa, a complexidade poderá demandar maior tempo para a maturação do julgamento, visto que poderão ser necessárias as realizações, v. g., de vários exames periciais, substanciais ao deslinde do caso. Acaso seja imperiosa uma produção probatória extensa, diante das mais diversas variantes para esclarecimento, o feito naturalmente deterá a necessidade de transcurso em um maior tempo se comparado àquele que não precise da prova construída, fazendo com que, nesta hipótese, haja aumento do prazo, sem a caracterização imediata de ser abusivo.

---

<sup>116</sup> João Aveiro Pereira. A responsabilidade civil por actos jurisdicionais. 2001. Coimbra: Coimbra Editora. p. 196/197.

<sup>117</sup> Descreve, o autor, que estava em causa um pedido de indenização contra o Estado por danos decorrentes de demora não legítima do processo no Tribunal, com mais de dez anos de duração até a decisão definitiva e respectiva execução. Tratava-se, o mérito da causa, de pedido de indenização por acidente de viação.

Sendo assim, será necessário o exame de cada caso em concreto, para se apurar se há ou não demora desarrazoada, levando-se em conta os fatores acima referenciados, com a constatação se a pendenga envolve maior complexidade, capaz de influenciar no atraso para o seu encerramento.

### 5.2.2. Comportamento das partes

Também como requisito de observância obrigatória para o estudo da caracterização do atraso indevido no julgamento, o TEDH elegeu o comportamento das partes, como mecanismo indutor de eventual tardança, sendo que, se assim se revelar, deixará a delonga de se caracterizar mera procrastinação imprópria, passando a ser resultado do procedimento dos litigantes, portanto, oriundo da responsabilidade de cada parte.

É preciso, todavia, efetuar-se uma análise em separado da exigência de conduta de uma parte no processo penal, daquela que permeia o processo civil, haja vista as peculiaridades existentes em cada alçada do direito, de notória distinção, pois ainda que presente no domínio do processo civil, o princípio da cooperação não é regedor das ações criminais<sup>118/119</sup>. Segundo o entendimento da Corte Europeia<sup>120</sup>, atitudes que representem subtração da ação da justiça, assim como a interposição desarrazoada de incidentes para deslocamento da competência, a fim de ser obtida transferência do processo para outro tribunal, caracterizam óbice ao reconhecimento da delonga processual indevida.

---

<sup>118</sup> Ana Luísa Pinto. ob. cit. p. 190/191.

<sup>119</sup> A autora afirma, neste contexto, que o Estado tem o dever de assegurar a celeridade do processo penal, independentemente de o arguido utilizar todos os mecanismos de defesa que tem ao seu dispor, e *não colaborar activamente na resolução do processo* para além do que a lei exija, somente sendo injustificada a invocação do direito à decisão em prazo razoável por parte do arguido, quando este não cumpra os deveres de colaboração com a justiça que a lei lhe impõe, como por exemplo não aceitar submeter-se ao sistema de administração da justiça.

<sup>120</sup> Alinha, ainda, o caso Klamecki v. Polónia (2002), em que o TEDH entendeu pela não violação do princípio, quando o arguido deliberadamente se esconde ou foge das autoridades, influenciando substancialmente a demora do processo, bem como o caso Ringeisen v. Áustria (1971), em que o demandado suscitou incidentes de recusa de juiz e pedidos de transferência de tribunal.

Põe-se, por outro lado, a indagação sobre a necessidade de denúncia do atraso no próprio processo que se encontra no estado de delonga indevida. O Tribunal Constitucional espanhol, por exemplo, ao analisar a questão da demora indevida, firmou o entendimento no sentido de ser necessário o protesto do interessado no interior da ação em atraso, o que garantiria ao magistrado condutor do processo a realização de ações para resguardar o direito do reclamante de ver o seu julgamento realizado em prazo razoável, tratando-se, na expressão firmada por Ana Luísa Pinto<sup>121</sup>, de “exigência de colaboração activa do interessado”, imposta, segundo a Corte, pelo artigo 24 da Constituição daquele Estado, a lhe conferir aptidão para uma reclamação posterior.

Entretanto, este não é o entendimento firmado por parte da doutrina, especialmente aqueles que se filiam à ideia estabelecida pela Suprema Corte americana, no sentido de ser inadmissível a *demand-waiver doctrine*<sup>122</sup>, que pode ser entendida como a renúncia pelo acusado do direito à duração razoável do processo se não o invocar, dado que se trata de postulado estabelecido em sua defesa e não em defesa do Estado, muitas vezes não evidenciado durante o curso da ação, em razão de encontrar-se em jogo bem da vida de maior valia, no caso, a liberdade.

Em semelhante aspecto, vem decidindo o Tribunal Europeu, estabelecendo compreensão segundo a qual não seria necessária a apresentação de reclamação perante a estrutura orgânica da justiça, podendo ser assimilada, esta via, unicamente como uma faculdade a ser utilizada pela parte interessada, não sendo cabível a sua exigência para a caracterização da responsabilidade estatal. Esclarece, entretanto, mencionada Corte, que somente restará presente o dever indenizatório quando a demora injustificada derivar de prevacente falha da administração da justiça<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> Idem. p.193.

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> Esta ideia é repudiada por Ana Luísa Pinto que, inclusive, questiona a justeza da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ao concluir pela não violação do direito à decisão em prazo razoável com base, segundo alega, “em meras suposições de existente de comportamentos dilatórios, de obstrução à justiça ou de não cooperação, dispensando a análise do comportamento estatal”.

É de entender-se, contudo, nesta análise, ainda que relevantes os argumentos da referida autora, no sentido de que o arguido tenha mantido sua inércia, sob o manto de uma justificada defesa da liberdade, bem de evidente maior expressividade, o fato de a parte reclamante da demora haver conferido motivação para o retardo do julgamento da causa que originou a reclamação e, posteriormente, demandar contra o Estado por conta da demora ocorrida, não há como se deixar de perceber a caracterização de *venire contra factum proprium*, não admissível na seara jurídica. Não poderá a parte reclamar de atraso, quando veio a dar causa ao retardamento, pois estaria se beneficiando de sua própria torpeza, o que não se mostra viável, sendo, ao contrário, sua atitude, caracterizadora de justificativa para a espera ocorrida, tendo-se por acertada a jurisprudência da Corte Europeia.

Em outra conta será, por sua vez, o comportamento das partes na seara do processo civil, visto que deverão se deter em um viés colaborativo do processo, a fim de se alcançar o seu resultado em um menor lapso possível, adequando-se este novo padrão, agora democrático, às rédeas do modelo constitucional sugerido, como superação ao anterior modelo adversarial.

Referido princípio da cooperação fora adotado expressamente no artigo 6º do novo Código de Processo Civil brasileiro, ao dispor que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, adotando, o legislador, modelo de organização do processo que se caracteriza por uma nova dimensão do princípio do contraditório, trazendo o órgão jurisdicional para ativamente participar do diálogo das partes, não mais permanecendo como simples espectador, afastando-se o até então existente protagonismo do julgador que, assim como as partes, deverá pautar a sua atuação seguindo os mesmos deveres de esclarecimento, lealdade e de proteção, intimando as partes para os esclarecimentos devidos e conferindo-lhes, sempre, a oportunidade de corrigir eventuais vícios presentes, antes de uma extinção do processo sem exame meritório, do que decorre a existência de outro princípio, o da primazia da análise do mérito da ação judicial.

Doutrina Fredie Didier<sup>124</sup> ser, o dever de consulta às partes, variante processual do dever de informação, derivado da necessidade de esclarecimento no processo, não podendo, o magistrado, ainda que *ex officio*, conhecer de questões de fato e de direito, sem oportunizar, às partes, o direito de sobre elas apresentar manifestação.

No processo civil português, ainda, além do dever de consulta, expressamente contido no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil português, a doutrina reconhece a pertinência da tarefa de auxílio às partes, pelo julgador, ao afirmar que “o tribunal ter o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ónus ou deveres processuais”<sup>125</sup>, sendo um dos aspectos do princípio da cooperação<sup>126</sup>.

Assim, consoante se pôde verificar, se na esfera da ação judicial criminal, o acusado não estará obrigado à devida cooperação além dos limites impostos pela legislação, o mesmo não ocorre no campo do processo civil, em que todos os atores do processo estão associados para a resolução do mérito respectivo, dentro do menor tempo, para tanto envidando os esforços próprios para o seu desfecho, agindo com lealdade, boa-fé e clareza.

A inadequação do tempo do processo, portanto, somente poderá ser revelada todas as vezes em que as partes não agirem em conformidade com o preceito da cooperação, relegando este dever a um plano de não primazia, não podendo, também neste caso, buscar proteção por uma delonga indevida, caso tenha conferido causa à sua caracterização.

### **5.2.3. Atuação do Estado por intermédio de seus órgãos**

<sup>124</sup> Fredie Didier Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 17ª edição. 2015. Salvador: Ed. Jus Podivm p. 128/129.

<sup>125</sup> Miguel Teixeira de Sousa. Estudos sobre o novo processo civil. 2ª edição. Lisboa: Lex. 1997. p. 65, *apud* Fredie Didier Júnior. Idem. p. 131.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

Por fim, elenca, ainda, o TEDH, a necessidade de verificação do desempenho dos órgãos estatais como elemento integrante da possibilidade de responsabilização por atraso indevido no julgamento da causa.

Em relação a este requisito, convém se observar, desde logo, que os Estados devem se constituir, desenhando um sistema judiciário capaz de enfrentar a demanda que lhes for apresentada, com a estruturação adequada de seus órgãos, eficientemente capazes de garantir ao usuário o direito à obtenção da prestação jurisdicional definitiva, dentro de prazo razoável, resguardando-se a tempestividade das decisões sobre as questões que a eles são postas. Afirma Ireneu Cabral Barreto que lhes incumbe a “organização de seu sistema judiciário de modo que as suas jurisdições possam garantir a cada um o direito de obter uma decisão definitiva”<sup>127</sup>, tanto em matéria cível quanto criminal.

A atuação adequada do Estado, portanto, pressupõe a prestação da jurisdição em tempo adequado, com a finalidade de outorgar ao jurisdicionado a faculdade do exercício do direito que detém, opondo-se a qualquer tentativa de turbação ou de subtração a este bem perpetrada por outrem, não se tratando aqui da rapidez peculiar que deve envolver as demandas criminais cujos acusados se encontrem encarcerados, objeto de garantia à parte.

No entanto, é preciso que prontamente se esclareça encontrar-se incluído, neste tópico de análise, não somente a investigação do órgão jurisdicional, mas de todo o aparelho estatal, aí inseridas as searas da administração e da produção legislativa, sendo, portanto, indiferente, para a caracterização da inadequação do tempo do processo, se o atraso provém de negligência de um ou de todos os poderes do Estado, isolados ou conjuntamente.

O ponto denota relevante interesse na medida em que não se poderá imputar unicamente ao magistrado, inobstante detenha o papel de personagem principal na questão, mas a todo o aparelho estatal em sua real

---

<sup>127</sup> Ireneu Cabral Barreto. ob. cit. p. 186.

dimensão, isto é, aos mais variados setores do Estado, quaisquer que sejam os seus meandros. Destarte, incluir-se-ão, neste conceito, além do poder judicial em sua inteireza, o poder legislativo e o poder administrativo, cada qual em sua esfera de atribuição, desenvolvedores de suas inerentes competências.

Tanto é assim, que leciona sobre a temática, referido autor, que uma crise passageira, econômica ou política, poderá ser invocada para justificar eventual excesso de prazo, todavia, tal alegação deverá vir acompanhada de medidas que visem ultrapassar tais situações excepcionais, não havendo aceitação deste argumento, quando se tratar de situação com caráter perene, cuja deficiência se mostre estrutural<sup>128</sup>, fazendo revelar que todas as esferas do poder estariam alcançadas pela responsabilidade do processo em tempo justo.

Em igual giro é a lição de Ana Luísa Pinto<sup>129</sup> quando afirma ser indiferente que a responsabilidade pela excessiva demora derive dos órgãos da administração da justiça, da administração pública ou dos órgãos legislativos, sendo possível, por exemplo, que o atraso se dê por demora na realização de diligências periciais a cargo do Estado, enquanto vinculados aos serviços de Medicina Legal, cujo reconhecimento se deu, por exemplo, no âmbito do TEDH, no julgamento do caso *Moreira Azevedo v. Portugal* (1990).

Nesta senda, pode-se incluir a necessidade de observância, pela administração da justiça, da alocação dos recursos adequados, inclusive humanos, para uma outorga jurisdicional ajustada, não sendo possível o estabelecimento de prioridades desarrazoadas, como se tem notícia em alguns tribunais brasileiros, que estatuem uma lotação de servidores judiciários não consentânea com a realidade necessária da unidade jurisdicional, especialmente no primeiro grau de jurisdição, em que é processada a grande massa de pedidos judiciais, fazendo com que o jurisdicionado que possui sua demanda em trâmite naqueles órgãos judiciais seja penalizado pela inobservância estatal de suas próprias necessidades.

---

<sup>128</sup> Idem. p. 186.

<sup>129</sup> Idem. p. 197.



Em tal direção, inclusive, diante da constatação pela análise dos dados obtidos por meio da estatística anual do Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números, instaurou-se no Poder Judiciário brasileiro, a partir de 26 de maio de 2014, a política nacional de atenção prioritária ao primeiro grau de jurisdição, instituída pela Resolução CNJ n. 194, objetivando a estruturação e a implementação de medidas concretas e permanentes para a melhoria dos serviços, especificamente aqueles relativos à jurisdição de piso. Este segmento judiciário é o que atualmente concentra o maior número de ações em tramitação, estando, entretanto, segundo observou o Conselho, desaparelhado dos adequados recursos para o enfrentamento da exigência social a que está submetida.

A imposição de atenção estatal ao problema não se paralisa aí. Frise-se, ainda, que aos poderes executivo e legislativo atribui-se o dever de colaboração para que a justiça possa desincumbir-se dessa natural responsabilidade, o primeiro alocando os recursos necessários ao judiciário para a implementação das carências verificadas, sob a autorização do segundo, a quem cometerá, de outra banda, o desenvolvimento de modelos legislativos processuais capazes de engendrar maior rapidez no processamento das causas.

Finalmente, a partir da observação destes três critérios poder-se-á concluir pela existência ou não de respeito ao prazo razoável da tramitação processual, com a prolação do pronunciamento estatal no termo adequado, sendo, a não observância, motivação suficiente para o acionamento do Estado na presença da comunidade internacional, acaso se tenha comprometido por via de convenção no Direito das Gentes, o que vem a ser o caso de Portugal, no seio da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assim como o do Brasil, por intermédio da Convenção Interamericana dos Direitos do Homem.

## **6. A responsabilidade civil e a possibilidade de sua derivação da tramitação do processo com dilações indevidas**

Diante da garantia expressa no ordenamento jurídico, tanto no âmbito interno, por via constitucional, quanto no plano externo, mediante a adesão a convenções internacionais, de que o processo judicial haverá de tramitar em período de tempo ponderado, é de se indagar, desde logo, sobre a possibilidade de responsabilização por eventuais danos sofridos pelo jurisdicionado, em função de um descomedido decurso temporal, efetivamente gravoso àquele que se viu impossibilitado do exercício do seu direito e, em caso positivo, quem poderia ser responsabilizado pelo implemento de compensação, caso estabelecida a caracterização da letargia estatal como motivação suficiente para a produção do prejuízo suportado pelo interessado.

À primeira das indagações, poder-se-á afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro, além do português, assim como de vários outros Estados com feição democrática, são uníssonos em afirmar a obrigação geral de reparação em favor daquele que sofreu o dano, por parte de quem o causou, podendo-se citar que há, na legislação civil, expressa menção ao dever reparatório pelos danos causados<sup>130</sup>, o que reflete a obrigação indenizatória, quando evidenciada a ocorrência de dano causado pela demora na prolação do julgamento advindo do resultado do processo.

Por sua vez, não é demasiado lembrar que, caso seja imputado ao Estado o dever indenizatório, ainda que em disposições normativas distintas das acima referenciadas, há, também nas ordens jurídicas lusitana e brasileira, expressa previsão das hipóteses de responsabilidade civil do Estado, com

---

<sup>130</sup> Neste sentido é o artigo 927 e parágrafo único do Código Civil brasileiro, ao dispor: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Em igual vereda é o artigo 483º, itens 1 e 2, do Código Civil Português, que define: “1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”.

contornos específicos sobre o assunto, de análise melhor aprofundada mais adiante.

No tocante ao segundo questionamento, decorrendo, a prestação da jurisdição, de expressão da atividade do poder público, é de se verificar que deteria, o próprio Estado, o dever indenizatório proveniente da demora que ocasionasse efeito nocivo ao particular, porquanto impeditiva da realização do direito no tempo devido, a demonstrar a necessidade de averiguação sobre quais as razões que deram causa ao atraso no serviço jurisdicional, afastada a hipótese de retardo decorrente da conduta pessoal dolosa ou viciada do magistrado, que não se aloca no exame ora realizado, dado que objeto de regramento específico, encontrando-se, no Brasil, previstos no Código de Processo Civil e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Dessa forma, remanesceria ao Ente público o dever de reparação, quando não cuidou de assegurar a prestação da jurisdição de maneira satisfatória. Perceba-se, entretanto, neste particular, que o eventual malefício ou prejuízo suportado deverá decorrer unicamente da ausência da resolução da ação em tempo adequado, ou seja, deverá decorrer da inação estatal, visto que, acaso decorra de motivação extravagante a este tema, como por exemplo, adveniente do comportamento da parte adversária, não há que se falar em prejuízo provindo da omissão do serviço do Estado, mas decorrente do próprio litígio em questão.

Por outro lado, não se descuide do registro de que será necessária a comprovação do efetivo prejuízo suportado pela parte litigante do processo judicial, bem assim do correspondente nexo de causalidade com o torpor estatal (que deveria prestar a jurisdição em conformidade com a urgência requerida pelo caso concreto), capaz de conferir causa ao exercício extemporâneo do direito.

### **6.1. A responsabilidade civil do Estado**

A priori, é de se observar que o vocábulo responsabilidade traz consigo o sentido de responder ou conferir resposta, ou seja, implica na ideia do dever de responsabilizar-se frente ao outro por algo ou alguma coisa, envolvendo, portanto, um prejuízo sofrido por alguém, causado por outrem. A responsabilidade civil, assim, impõe a alguém o dever jurídico de responder diante de outro sobre alguma ação ou inação, que lhe causara prejuízo, decorrendo desta percepção, a noção da existência de um fato e sua imputabilidade a alguém, como seus pressupostos, como ensina Carvalho Filho, quando afirma ser necessária a caracterização, de um lado, do fato, “seja ele de caráter comissivo ou omissivo, por ser ele o verdadeiro gerador dessa situação jurídica”, bem como, de outro, a necessidade “que o indivíduo a que se impute a responsabilidade tenha aptidão jurídica de efetivamente responder perante a ordem jurídica” <sup>131</sup> por sua ocorrência.

Alerta-nos, ainda, a doutrina<sup>132</sup>, que o objetivo da responsabilidade civil seria a tutela do comportamento humano lícito, isto é, aquele desenvolvido em conformidade com o mundo jurídico, refreando ou repelindo a atuação daqueles que se comportam de maneira inadequada frente ao ordenamento, evidenciando a concepção de “um dever geral de não prejudicar ninguém, expresso pelo Direito Romano por meio da máxima *neminem laedere*”.

Seria, portanto, a responsabilidade civil, a seara jurídica por meio do qual se estabelece a obrigação de reparação em favor daquele que sofrer prejuízo, em decorrência de ato praticado por outrem, que assume o dever de recomposição, quando presente um dever jurídico de abster-se da prática da conduta causadora da ofensa.

Igualmente na lição doutrinária, “é o instituto do direito das obrigações que se preocupa com a reparação dos danos, sejam estes de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, [...] tenham sido causados ou

---

<sup>131</sup> José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 20ª edição. 2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. p. 513.

<sup>132</sup> Danielle Annoni. Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo. 2009. Curitiba: Editora Juruá. p. 19.

suportados por pessoas naturais ou jurídicas”<sup>133</sup>, o que revela a natureza do dano suportado e a sujeição ativa e passiva da relação a ser discutida na ação reparatória.

Este dever compensatório, entretanto, deve-se destacar, poderá, ainda, decorrer tanto de pacto estabelecido entre os envolvidos, como também quando inexistentes tais contratos, podendo ser designada como contratual ou extracontratual, conforme o caso, sendo a primeira designada como responsabilidade negocial, enquanto que a segunda resulta referida como responsabilidade civil geral, restando, esta última espécie, a que interessa ao exame neste ensaio, ou seja, quando o dever indenizatório decorra dos próprios termos da norma jurídica, ainda que inexistente qualquer acordo prévio que antevêja a situação causadora do prejuízo ocorrido.

Não se pode esquecer, todavia, no corrente estágio da compreensão do direito civil, como expressão de parcela do ordenamento jurídico, integrante de um todo indivisível, não mais se admite a explicitação compartimentada da noção de responsabilidade civil, apenas como fragmento do direito privado, inobstante integrante e com nascedouro no direito das obrigações, mas, segundo o entendimento atual, em que o direito privado deve também ser compreendido segundo a ótica do direito constitucional, o qual, de maneira cada vez mais enfática, orienta as regulações das relações privadas, talvez equivalendo à transição referida por Miguel Bettencourt e Guilherme da Fonseca, quando afirmam que se deve “pensar no salto do direito privado para o direito público, existindo a administrativização de certas zonas do direito, tradicionalmente dominadas pelo direito privado”<sup>134</sup>, ou seja, na hipótese em a administração pública, ou, melhor dizendo, o Estado, vê-se compelido a ressarcir alguém, em razão de prejuízo por ele causado.

Como se bem sabe, o direito civil moderno vem, seguidamente, orientando-se pelos vetores axiológicos estabelecidos no texto magno, o que faz com que a antiga divisão entre direitos públicos e privados venha perder o seu sentido, pondo-se a salvo apenas para os efeitos didáticos, sem que,

---

<sup>133</sup> Danielle Annoni, ob. cit. p. 24.

<sup>134</sup> Miguel Bettencourt da Camara e Guilherme Frederico Dias Pereira da Fonseca. A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos. 2013. Coimbra: Coimbra Editora. p. 13.

contudo, de quaisquer que sejam as formas, possa-se afastar da direção firmada nos valores assumidos no ordenamento jurídico, pelo legislador constituinte.

Muito bem colocada sobre o tema, é a lição dos autores acima referidos, ao afirmarem que tal responsabilidade consistiria na necessidade imposta legalmente, de alguém colocar o lesado na posição que possuía antes do dano ocorrido, mediante uma reconstituição natural ou uma indenização em dinheiro, o que explicitaria, ainda, ser, a finalidade da norma que a estabelece, de cunho eminentemente reparador, não detendo, à partida, caráter punitivo, reservado à seara do direito penal<sup>135</sup>.

Tem-se, por outra via, que já se reconhece as feições preventivas e pedagógicas no estabelecimento da responsabilidade civil, visto que os lesantes, a partir do estabelecimento de condenação ao ressarcimento do prejuízo suportado, estariam, de forma direta, sendo instruídos no dever de observância da correção de suas condutas, com vista a não mais causarem prejuízos ou danos a terceiros, o que lhes estimularia uma prevenção maior no desempenho de seus atos.

A despeito de a matéria, em Portugal, deter regulação em diplomas normativos específicos, caso se trate de responsabilidade civil contratual ou extracontratual, no Brasil, a responsabilidade da administração tem previsão na própria Constituição Federal de 1988 (art. 37, § 6º), quando estabelece a sua existência em desfavor das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, cabendo à jurisprudência, a regulação dos efeitos dessa previsão e sua aplicação aos casos em que houver lesão decorrente de ato do Poder Público ou de ente privado no exercício de atribuição administrativa.

Tal registro se mostra pertinente, na medida em que sendo ausente uma regulação aperfeiçoada e detalhada sobre o tema, em normativo infraconstitucional, deixa-se ao alvitre da jurisprudência e aos ensinamentos dos doutrinadores, o estabelecimento dos critérios em deverá ela ser

---

<sup>135</sup> Idem. p. 17.

compreendida e aplicada, fazendo demonstrar que se trata de norma com sede constitucional, mas dotada de natureza legal. O destaque merece atenção na medida em que é o próprio Poder Judiciário (e, em última análise, o Supremo Tribunal Federal) que, no exercício da função interpretativa, resolveu por declarar não atingidos pela garantia da norma acima explicitada, os atos praticados pelos agentes públicos, no exercício da atividade jurisdicional, excluindo-os expressamente da possibilidade de obtenção de danos causados ao jurisdicionado pela não outorga da prestação jurisdicional no prazo adequado, sem dilações indevidas, ao contrário da translúcida previsão lusitana, em que os atos derivados do poder jurisdicional encontram-se expressamente previstos como eventuais portadores da atividade lesiva ao interessado<sup>136</sup>.

## 6.2. O surgimento e o progresso da noção de responsabilidade do Estado pelos seus atos

Uma vez sendo, o Estado, aquele que monopoliza o exercício da atividade jurisdicional, executor que é desta atribuição, cumpre investigar como se comporta a noção de responsabilidade quando o ente público a desenvolve e, neste exercício, vem a causar lesão a direito de terceiro, no caso, ao jurisdicionado, a quem está vinculado por força do processo em tramitação.

Tem-se conhecimento, sobre a responsabilidade civil do Estado, que até meados do século XIX, regia as suas relações dos súditos, o entendimento de que aquele não poderia ser responsabilizado por seus atos,

---

<sup>136</sup> Neste sentido é a previsão contida no artigo 1º do anexo da Lei nº 67/2007 de Portugal, relativo às disposições gerais, o qual estabelece o seu âmbito de aplicação, afirmando que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, **jurisdicional** e administrativa rege-se pelo disposto na referida lei, em tudo o que não estiver previsto em lei especial, bem como que, sem prejuízo do disposto em lei especial, referida norma regula também a responsabilidade civil dos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos por danos decorrentes de ações ou omissões adotadas no exercício das funções administrativa e **jurisdicional** e por causa desse exercício, expurgando qualquer tentativa de evitar a imputação de responsabilidade decorrente da prestação da jurisdição, consoante se entende na realidade brasileira, de maneira indevida. (sem grifos no original)

prevalecendo a compreensão descrita na expressão inglesa *the king can do no wrong* ou simplesmente, o soberano não erra ou o rei não pode errar, vigendo a teoria da irresponsabilidade do Estado, derivada da compreensão de que “qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito à sua soberania” <sup>137</sup>.

Este pensamento fora sendo crescentemente combatido diante das evidentes injustiças dele decorrentes, posto que ao Estado, na condição de assegurado de direitos, não é dado o poder de usurpar das garantias de seus cidadãos, especialmente quando é seu dever, assim como a qualquer outro integrante da comunidade, a observação dos preceitos jurídicos, dentre os quais o de indenização, quando seus agentes, em seu nome, causarem danos a outrem, por inobservância do respeito a regras comuns a todos.

A partir da superação desta compreensão de irresponsabilidade estatal, surgem as teorias civilistas da responsabilidade civil, havendo a proposição de uma distinção entre atos de império e atos de gestão praticados pelo ente público, somente se admitindo a sujeição indenizatória por atos de gestão, isto é, quando o Estado atuasse em similitude ao particular, afastando-se, todavia, a possibilidade dessa sujeição quando o ente estivesse atuando na prática de atos de império, isto é, quando praticante de atos dotados de prerrogativas e privilégios próprios dos atos administrativos, na forma em que concebida hodiernamente para os atos administrativos *stricto sensu*.

Tal teoria da responsabilidade com culpa baseada nas concepções civilistas, noticia a doutrina <sup>138</sup>, fora superada pela teoria da responsabilidade subjetiva de cunho publicista, também conhecida por teoria

---

<sup>137</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito Administrativo. 12ª edição. 2000. São Paulo: Editora Atlas. p. 502.

<sup>138</sup> A autora menciona (ob. cit. p. 503) que o primeiro passo no sentido da elaboração de teorias de responsabilidade do Estado segundo princípios do direito público foi dado pela jurisprudência francesa, com o famoso caso Blanco, ocorrido em 1873, em que o genitor da vítima de um acidente, provocado pela vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo, promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de ser, o Estado, civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros por seus agentes, havendo a jurisprudência do Tribunal de Conflitos decidido que a controvérsia deveria ser solucionada pelo contencioso administrativo, visto que se tratava de apreciação de responsabilidade decorrente de funcionamento de serviço público, que não poderia reger-se pelo Código Civil, mas por a regras especiais, com a imposição de conciliar-se direitos do Estado e dos privados.



da culpa administrativa ou culpa do serviço, a qual tem aplicação quando se evidencia inexistência do serviço público, atraso do serviço público ou mau funcionamento do serviço público, sendo de se destacar que há, nesta hipótese, perquirição sobre a existência de culpa do agente público envolvido na sua prestação, cabendo ao interessado a sua comprovação.

Em um viés de estabelecimento de maior garantia aos administrados, a teoria da responsabilidade civil do Estado evoluiu ainda mais, conferindo-se o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa ou dolo do agente público causador do dano, adotando-se a teoria do risco administrativo, vez que se tornou “perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado”, sendo dotado de evidente aparato jurídico e econômico, que o torna mais poderoso frente ao súdito, o qual “tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico” <sup>139</sup>, estabilizando regras de responsabilidade com base na justiça social, norteadora da atividade da administração, de forma a diminuir os entraves para a caracterização do dever indenizatório do Estado.

Naturalmente, a responsabilidade civil tem a construção de sua compreensão baseada na evidência de elementos, de forma a permitir a observação de sua composição, bem como as implicações de cada um deles na formação de sua caracterização.

Inicialmente, pode-se afirmar que o prefacial elemento revelador da configuração da responsabilidade civil seria o ato lesivo, seja ele de cunho comissivo ou omissivo, praticado pelo agente estatal, desenvolvedor e pertencente às searas da atividade do Estado, causador de lesão jurídica a outrem, restando ausente, em sua prática, qualquer causa justificadora de sua realização, apta a eliminar a característica de ilicitude, a qual se tem por segundo requisito essencial à caracterização da responsabilidade. Assim, para que o ato possa ser considerado juridicamente lesivo ao terceiro, necessário será que o agente tenha agido de maneira antijurídica ou não acobertado pelo manto de uma excludente, hipótese em que não se poderia falar em ilicitude do ato.

---

<sup>139</sup> José dos Santos Carvalho Filho, ob. cit., p. 518.

Além dos referidos requisitos, tem-se, em geral, a presença do dolo ou da culpa como partículas imprescindíveis à tipificação da responsabilidade, esta última em quaisquer de suas formas (negligência, imprudência ou imperícia) e o primeiro, em igual forma, seja qual for o seu formato, podendo ser tanto direto como eventual, entendido aquele como a vontade dirigida ao resultado, e este quando mesmo ausente a vontade de elaborá-lo, o agente assume o risco de produzir o dano. Um destaque que se faz necessário, no espaço do ordenamento jurídico brasileiro, relativamente ao elemento subjetivo componente da produção do fato lesivo, diz respeito à dispensabilidade de sua presença para a sua caracterização, quando envolve o Estado, sendo concebida a ideia de responsabilidade civil objetiva, nos casos de atos comissivos, para tanto sendo dispensável a análise de sua presença, segundo pacificamente entende a doutrina, além dos já posicionamentos cristalinamente firmados pela jurisprudência das cortes de justiça brasileiras.

Tal elemento subjetivo, dolo ou culpa, somente teria necessidade de comparecimento no caso de o ato estatal possuir característica omissiva, baseada na teoria francesa da *faute du service publique*, conforme veremos melhor adiante, hipótese em que será necessária a averiguação de sua presença, dado que a descrição normativa contida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal brasileira cingir-se-ia à hipótese de reparação dos danos causados por seus agentes, excluindo, portanto, aquela lesão decorrente da omissão administrativa, ou seja, da inação estatal. Necessária será, além disso, a pesquisa da presença de tais elementos subjetivos, quando da análise da ação regressiva do Estado em face do agente público responsável pela prática do ato danoso, a fim de ser observada se o seu executor agiu motivado pelo interesse de sua realização ou se derivou de conduta culposa, baseada em uma de suas formas conforme especificado alhures.

Por fim, cumpre registrar a necessidade do último elemento para a caracterização da responsabilidade civil, consistente no nexo de causalidade que deve existir entre o ato lesivo apontado e o efetivo dano causado, podendo-se afirmar, dentre as teorias que explicitam o seu significado, a teoria da causalidade adequada, segundo a qual, em brevíssimas

linhas, acaso não existente o fato danoso, ausente estaria o dano proclamado, indagando-se sobre a aptidão do ato para a produção do resultado.

Diferentemente da compreensão do tema da responsabilidade civil no Brasil, segundo noticia a doutrina lusitana, haveria três fases da compreensão da responsabilidade civil em Portugal, podendo ser descrito o primeiro período com o da irresponsabilidade, que tem sua presença estabelecida até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de novembro de 1967, a partir de quando se inaugura a fase da responsabilidade parcial, cuja vigência finaliza-se com o estabelecimento do ordenamento jurídico trazido pela Constituição Portuguesa de 1976, que enceta o período do Estado responsável, firmando um novo paradigma até então não conhecido<sup>140/141</sup>.

### **6.3. A responsabilidade civil no Brasil**

A responsabilidade civil e o dever indenizatório dela decorrente, no Brasil, consoante se pode observar pela leitura do ordenamento jurídico, podem ser regidos tanto pela lei civil, se a causa estiver restrita a particulares, estando as suas diretrizes estabelecidas sobretudo pelo Código Civil brasileiro, como também podem ser abrangidos pelo direito administrativo, quando resultar de envolvimento do ente público na causa, visto a ordem jurídica brasileira adotar o sistema do *civil law*, do qual decorre a ideia de um disciplinamento específico da responsabilidade na hipótese de haver a participação da administração pública, neste caso, tendo suas balizas descritas na Constituição Federal de 1988, conforme já afirmado, que textualiza as regras da imputação da condição de responsável ao Estado.

---

<sup>140</sup> Miguel Bettencourt da Camara e Guilherme Frederico Dias Pereira da Fonseca. ob cit. p. 25.

<sup>141</sup> Não obstante descrever a divisão responsabilidade nessas três fases, os autores fazem alusão ao entendimento de Gomes Canotilho no sentido de que alguns artigos da Constituição de 1933, especialmente os artigos 5º, 49, § 1º, e 8º, nº 17, respectivamente, asseguradores da igualdade, da justa indenização em caso de expropriação, e do direito de reparação à lesão efetiva, já estabeleceriam fundamento suficiente para a responsabilidade do Estado por danos provocados, em quaisquer de suas esferas de poder (legislativo, administrativo ou judicial).

Releve-se, por oportuno, que a responsabilidade civil ora interessante a este estudo, além de ser de natureza extracontratual, conforme acima já delineado, será aquela de natureza pública, quer dizer, a que envolve os entes estatais federal ou estaduais, não sendo o caso de particulares que desenvolvam atividade de Estado, devidamente autorizado por este e em seu nome, vez que se está a se tratar da responsabilidade por atos jurisdicionais.

Detendo o ente público o monopólio da jurisdição, não há que se falar em atividade desenvolvida por particulares em nome do Estado, não sendo, ainda, objeto deste estudo, eventuais demoras decorrentes da submissão de causas a um árbitro eleito pelas partes, quando do exercício de cláusula compromissória, apesar de o exercício de cláusula arbitral ou do compromisso arbitral deslocar para o particular a realização da função de dizer o direito.

Sobre a concepção de responsabilidade civil estatal, afirma-se<sup>142/143</sup> que no Brasil, após a sua caracterização como Estado soberano, notadamente com a independência política de Portugal, já não mais vigia, no mundo ocidental, o entendimento da teoria da irresponsabilidade civil do Estado, sendo então já dominante a compreensão civilista da responsabilidade civil, ainda que a Constituição Imperial brasileira de 1824, em seu artigo 99, ressalvasse a irresponsabilidade plena do Imperador, a par de estabelecer a responsabilidade subjetiva dos empregados públicos pelos abusos e omissões praticados no exercício da função, o que se repetiu, quanto a estes últimos, nas Constituições Republicanas de 1891, 1934 e 1937, passando-se em seguida, nas cartas políticas seguintes, à publicização da responsabilidade estatal, com a teoria do risco administrativo, terminando por ultimar-se na teoria da responsabilidade objetiva, exposta na Lei Fundamental de 1988, levando

---

<sup>142</sup> Gilmar Ferreira Mendes. ob. cit. p. 866.

<sup>143</sup> Neste sentido é o magistério do autor, ao tratar das fases da responsabilidade civil do Estado, quando afirma: Na primeira delas, de concepção absolutista, portanto ainda anterior à própria ideia de Estado republicano e constitucional, não se podia responsabilizar o Estado por seus atos. Levando-se em consideração que o Brasil obteve a sua independência política em setembro de 1822, o seu nascimento como Estado soberano ocorreu em uma época em que já se estava assente a teoria da responsabilidade civil do Estado, de forma que não se experimentou, em nossa história de país independente, essa primeira fase.

alguns<sup>144</sup> à opinião, inobstante minoritária, de que a responsabilidade civil do Estado brasileiro estaria totalmente firmada no campo da objetividade, sem a análise do elemento subjetivo emergente do dano causado pelo agente público, ainda que nos casos de omissão administrativa.

Como se bem sabe, a Constituição Federal brasileira de 1988 trouxe norma específica acerca da matéria, em seu artigo 37, § 6º, estabelecendo a responsabilidade civil decorrente de danos causados a terceiros pelos agentes das pessoas jurídicas de direito público integrantes da estrutura política do Estado brasileiro, bem como pelas pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, nos seguintes termos:

Art. 37, § 6º, CF/88 - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Contudo, tem primazia na doutrina brasileira, a ideia de que a responsabilidade do Estado nos casos de omissão do serviço (*faute du service*), detém caráter subjetivo, sendo necessária a caracterização de culpa na inatividade estatal, somente alcançando a responsabilidade objetiva descrita na sobredita norma constitucional, os casos em que houver comportamento comissivo da administração pública, através de seus agentes.

Assim, inclusive, bem frisa Gilmar Ferreira Mendes, quando assevera que não se denota conjugado com um Estado que assegura direitos fundamentais, “impor à sociedade como um todo o ônus de arcar com vultosas indenizações decorrentes de danos causados pelo Estado, sem que isso seja objeto de uma investigação mais precisa e adequada às circunstâncias em que ocorreu o fato”<sup>145</sup>, imputando-se a todos o dever de indenizar, sem que se tenham os precisos termos de uma ampla discussão acerca da real participação estatal na produção do dano alegado, em que seja possível

---

<sup>144</sup> José dos Santos Carvalho Filho. ob. cit. p. 524. Nesta linha de raciocínio é a opinião do autor, quando afirma que “a marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço”. E continua: Para configurar-se este tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou *omissiva*, ...” (grifo nosso).

<sup>145</sup> Gilmar Ferreira Mendes. ob. cit. p. 867.

delinear a existência de um serviço realmente inexistente, ou que tenha sido mal prestado ou, ainda, com atraso.

Nesta mesma orientação, no sentido de que o texto constitucional exige, ao pautar como objetiva a responsabilidade civil do Estado, uma conduta comissiva do agente administrativo, pressupondo uma atuação positiva da administração, é o ensinamento de Diógenes Gasparini, para quem “há de se ter por pressuposto uma atuação do agente público”, não havendo “responsabilidade objetiva por atos omissivos, devendo a vítima, nestes casos, provar a culpa do Estado, pois sua responsabilidade é subjetiva”<sup>146</sup>.

Dessa forma, extrai-se da referida norma constitucional asseguradora da responsabilização estatal pelos atos danosos praticados por seus agentes, que tal dever indenizatório será apurado objetivamente, ou seja, sem perquirir-se sobre a existência de dolo ou culpa no comportamento do agente, quando se tratar de ato comissivo do agente público, isto é, quando o ato decorrer de um fazer, portanto, de um comportamento ativo do administrador.

Por seu turno, quando se tratar de uma omissão, isto é quando se cuidar de um *non facere* administrativo, por conseguinte, de um comportamento negativo da administração pública, deve-se questionar, desde logo, sobre a existência de um dever jurídico de prestação do serviço, perquirindo-se, então se o serviço fora efetivamente proporcionado, no caso de alegação de ausência total do serviço, ou se fora executado de forma inadequada, hipóteses em que se poderá arguir-se tanto a ineficiência como o atraso da prestação.

Enfim, sobre a sujeição da responsabilidade do Estado, não é demasiado lembrar que referida disposição normativa constitucional detém amplíssimo alcance, abrangendo todas as pessoas jurídicas integrantes da federação, ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, além das autarquias e fundações públicas a estas vinculadas, bem assim, todas as

---

<sup>146</sup> Diógenes Gasparini. ob. cit. p. 1141.

peessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, portanto, aquelas integrantes da estrutura administrativa do Estado, assim como todos os particulares, que desenvolvam a prestação de serviço público em nome do Estado, sem embargo de, para a análise ora em voga, somente tenha cabimento o exame da responsabilidade da União e dos Estados-membros, responsáveis outorgantes da jurisdição.

#### **6.4. Uma referência à responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico português**

No ordenamento jurídico português, tem-se que a Constituição da República, em seu artigo 22º, com similitude à brasileira, atribui responsabilidade ao Estado e às demais entidades públicas, solidariamente com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício de suas funções, das quais resulte violação a direitos, garantias e liberdades, ou causem prejuízos a outrem.

A despeito de Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>147</sup> afirmarem, em comentário ao referido preceito, que a disposição contida na Carta Política do Estado Lusitano tem suscitado inúmeras dúvidas, é de se verificar, não obstante mencionada crítica, que esta detém redação bem mais apurada que a assente na constituição brasileira, afirmando, desde logo, o dever indenizatório do Estado e demais entidades públicas, tanto em comportamentos positivos, quanto em negativos, bem assim de que se trata de norma geral que se vincula a todas as entidades públicas, inclusive àquelas que operam sob o regime privado, entremostrando a amplitude do alcance subjetivo passivo da responsabilidade, abrangente das pessoas jurídicas de direito público e das entidades públicas constituídas sob a forma de regime privado, em semelhança à disposição contida na norma brasileira, editada posteriormente, mas que, de

---

<sup>147</sup> Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I. 4ª coedição revista. 2007. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª edição. Ano idêntico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 425

fato, oferta dúvidas quanto ao seu alcance, especialmente no tocante aos atos de caráter jurisdicional, pronunciados pelos juízes e tribunais brasileiros.

De outro lado, estariam englobados pela noção de dano gerador de responsabilidade, tanto os atos considerados gerenciais do Estado ou, em outras palavras, atos de gestão pública, como também os atos de gestão privada, omissivos ou comissivos, portanto derivados de conduta estatal positiva ou negativa, estando vedada ao legislador infraconstitucional a possibilidade de erradicação desse direito, constituído como *garantia mínima*, nas palavras de Canotilho, em favor do particular lesado<sup>148</sup> por conduta ilícita praticada pelo poder público.

O maior destaque, no entanto, comparativamente ao ordenamento jurídico brasileiro, diz respeito à regulamentação da disposição prevista na Constituição portuguesa de 1976, formulada segundo o entendimento já concebido anteriormente, de que além dos atos da administração se encontrarem capacitados à produção lesiva a terceiros, ideia identicamente aceitável no Brasil, também estaria aptos à produção de resultado danoso, os atos oriundos da atividade legislativa, assim como aqueles advindos da atividade judiciária, os últimos de fundamental importância para este estudo.

Perceba-se que não se está a referir-se a atos administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário, decorrentes, por certo, da atividade administrativa também presente em todas as searas do desenvolvimento da atividade estatal, mas aos atos legislativos e judiciários em si, sejam comissivos, sejam omissivos, estes últimos com maior dificuldade de comprovação do nexo de causalidade existente entre a inação e a produção lesiva ao prejudicado.

No entanto, no ordenamento lusitano, há efetiva compreensão (atente-se que de inteira lucidez), no sentido de que os atos legislativos e judiciários também se encontram albergados na noção de produtores de lesão, havendo expressa menção a este entendimento no Decreto-Lei 67/2007,

---

<sup>148</sup> Idem. p. 428.



consoante acima referenciado, sendo, portanto, devida indenização respectiva, quando do ato resultar a produção de evento lesivo a alguém.

Expressamente previsto no artigo 12º do chamado Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (RRCEE), estabelecido pelo mencionado Decreto-Lei, alterado pela Lei nº 31/2008, de 17 de julho, reconhece-se e legitima-se a culpa do serviço, na realização da função jurisdicional, idônea a impor o dever indenizatório ao Estado, ainda que não identificável a pessoa responsável pelos danos, quando derivada do funcionamento inadequado do serviço.

Afirma, Ricardo Pedro, que se encontra desfeita “a dúvida de saber se o nosso ordenamento jurídico consagra a figura da responsabilidade do Estado por facto jurisdicional, nomeadamente por demora injustificada na administração da justiça” <sup>149/150</sup>, o que merece louvor, na medida em que afasta qualquer que seja a tentativa de foragir-se ao dever indenizatório do Estado.

Em conformidade com estes argumentos, verifica-se que muito bem andou o Estado português ao estabelecer, de forma clara e precisa, a responsabilidade do Estado também pelos atos de cunho jurisdicional, o que faz com que se coadune com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, harmonizando sua ordem interna ao entendimento da comunidade internacional sobre o tema, visto que várias já foram as condenações de nações europeias pela justiça continental, intimamente ligadas ao assunto.

## **6.5. A responsabilidade civil pela inobservância do prazo razoável na prestação da jurisdição**

---

<sup>149</sup> Ricardo Pedro. Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas. 2011. Lisboa: AAFDL. p. 71.

<sup>150</sup> Alerta, todavia, o autor, que mesmo antes da entrada em vigor do regime de responsabilidade, não faltaram decisões judiciais em que o defensor do Estado alegou a inexistência de direito ordinário apto à efetivação do preceito constitucional, o que valeu ao Estado português condenação frente ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

A jurisdição, no atual conceito doutrinário, vem a se constituir “a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo, efetivando ou protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível” <sup>151/152</sup>, sendo desempenhada por um dos poderes do Estado, sujeitando-se ao princípio da duração razoável do processo.

Uma vez que a análise do fato eventualmente ensejador da responsabilidade civil, no caso em exame, decorre do atraso na prestação desta jurisdição, deve-se denotar, desde logo, que se trata de responsabilidade civil do Estado, portanto, sujeita às regras de direito público, vez que é o próprio ente central, no caso, a União, o Estado ou o Distrito Federal, através do seu Poder Judiciário, o responsável pela prestação da jurisdição na resolução das controvérsias a ele submetidas, responsabilizando-se, portanto, por eventuais atrasos na tramitação do processo judicial, cujas razões de existência desta delonga, deverão ser analisadas para a caracterização ou não de culpa.

Por seu turno, pode-se afirmar que o atraso na prestação da jurisdição enquadra-se fielmente na hipótese da doutrina da *faute du service* ou falha do serviço, especificamente na espécie de serviço mal prestado ou prestado com deficiência, eis que tais conceitos se complementam. O serviço público jurisdicional deverá ser prestado dentro de um lapso temporal que não permite delongas, não sendo possível, neste caso, como é comum a outros setores da atuação estatal, a arguição da reserva do possível, diante da escassez de recursos para a concretização de um serviço que possa ser prestado a contento ao jurisdicionado.

---

<sup>151</sup> Fredie Didier Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 17ª edição. 2015. Salvador: Editora Jus Podivm. p. 153.

<sup>152</sup> Ensina, o doutrinador, que tal conceito é o que mais parece estar de acordo com as diversas transformações pelas quais passou o Estado nos últimos tempos, notadamente em razão de fatores como a redistribuição das funções do Estado, como a criação de agências reguladoras (com função executiva, legiferante e judicante), a valorização da força normativa da Constituição, principalmente em relação às normas-princípio, exigindo uma postura mais criativa dos órgãos jurisdicionais, além do desenvolvimento da teoria jurídica dos direitos fundamentais, os quais independem de intermediação legislativa para incidência normativa, dentre outros mecanismos recentes que reconstruíram este conceito no mundo jurídico.

Veja-se que, acaso constatada a inexistência de interferência das partes que objetive o retardamento do processo judicial, e estando o feito isento de outras circunstâncias que justifiquem a delonga da ação em trâmite nos órgãos judiciais, não haveria, ao menos em um primeiro olhar, razões outras que não o próprio aparato judicial consubstanciado pela inexistência de uma estrutura judiciária inadequada para a entrega da norma jurídica individual ao interessado.

Não se pode, de modo algum, penalizar os jurisdicionados com eventuais delongas na prestação da jurisdição, quando o Poder Judiciário deve ser dotado de mecanismos de aferição de produtividade dos magistrados e dos servidores, capazes de verificar se determinados juízos estão a prestar a jurisdição de maneira célere e eficiente, devendo-se buscar a correção plena e contínua daqueles que não se encontram aptos à prestação do serviço dentro do limite de tempo adequado, em respeito a diversos princípios constitucionais, dentre os quais o da duração razoável do processo, bem ainda com o da eficiência da administração pública, relacionado reflexamente com esta atividade.

Não existe mais espaço, na atual conjuntura organizacional do Estado moderno, para juízos obsoletos ou inadvertidamente lentos, posto que as atuais unidades jurisdicionais devem desenvolver o seu mister, com a respectiva prestação da jurisdição, de forma rápida e dotada de acerto jurídico. É isso que a sociedade espera daqueles juízes e juízos que ela própria remunera.

Ao magistrado atual, atribui-se a necessidade de acompanhar o tramite processual em todas as suas etapas de desenvolvimento, com o estabelecimento de organização de tarefas, metodificando todo o desenvolver da jurisdição, desde o nascimento processual até o seu arquivamento, fazendo uso de rotinas de trabalho que capacite as pessoas envolvidas nas tarefas ao seu desempenho dentre de um menor lapso de tempo possível.

Tem-se que o controle de resultados, neste caso, deve ser verificado tempo a tempo, de maneira a se corrigir eventuais desacertos, como

forma de se aprimorar a prestação do serviço no menor espaço de tempo, tal qual são empregados os métodos administrativos modernos na empresa privada, em busca de melhores resultados, fazendo-se, logicamente, as devidas adaptações, ressaltando-se que o processo justo, adequado e rápido deve refletir o lucro objetivado pelo Poder Judicial.

À clientela da justiça não é mais possível destinarem-se demoras não razoáveis, impossíveis de serem suportadas, sem que termine por caracterizar-se fato danoso ao jurisdicionado, na medida em que este permanece privado do exercício do seu direito, quando aguarda por um pronunciamento judicial, o que faz por colocar amarras ao gozo em plenitude daquilo que se discute no processo judicial. Uma justiça que não preza pela prestação de respostas ao seu requerente, em bom tempo, levando-se em conta, por óbvio, a complexidade de cada causa em jogo, não pode permanecer ilesa à responsabilização por seus atos.

#### **6.6. A natureza da omissão da prestação jurisdicional no prazo devido**

Conforme já foi aqui referido, a jurisprudência das cortes de justiça brasileiras tem-se mantido firme no sentido de não reconhecer a possibilidade de existência de responsabilidade civil decorrente de ato jurisdicional<sup>153</sup>, ressaltando-se os pontos explícitos do erro judiciário e da

<sup>153</sup> Neste sentido, vários são os julgados, tanto da lavra do Supremo Tribunal Federal, como das supremas cortes dos Estados-membros da federação brasileira. Pode-se citar, por oportuno, os seguintes arestos como exemplos ilustrativos, diante da pertinência do tema neles tratado:

STF: EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Responsabilidade civil do Estado. Prisões cautelares determinadas no curso de regular processo criminal. Posterior absolvição do réu pelo júri popular. Dever de indenizar. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Ato judicial regular. Indenização. Descabimento. Precedentes. 1. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não restaram demonstrados, na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que o processo criminal e as prisões temporária e preventiva a que foi submetido o ora agravante foram regulares e se justificaram pelas circunstâncias fáticas do caso concreto, não caracterizando erro judiciário a posterior absolvição do réu pelo júri popular. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. **A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando**

prisão além do prazo estabelecido na sentença, os quais tem assento expresso no texto constitucional (artigo 5º, inciso LXXV, da CF/88), ao dispor que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, fazendo com que sejam expurgadas quaisquer dúvidas sobre a sua caracterização, diante da incidência expressa da norma jurídica textual garantidora da reparação civil, quando presentes os pressupostos mencionados.

Todavia, diante da recalcitrância da justiça brasileira em reconhecer a possibilidade da viabilidade de indenização civil quanto aos demais eventos, inclusive em relação à demora da tramitação processual, cumpre observar a real natureza da omissão estatal que nega a prestação da jurisdição no tempo devido, verificando-se se detém natureza de ato jurisdicional, de ato administrativo judiciário, ou um *tertium genus*, misto decorrente de ato omissivo judicial, dado que intimamente ligado à atividade jurisdicional, contudo decorrente de também particular relação com a feição administrativa da justiça, especialmente em relação à insuficiência do número de magistrados e servidores judiciais, com capacidade para o desenvolvimento de todas as atividades jurídicas decorrentes dos processos em trâmite, notadamente a de julgar, com estreita conexão com as searas administrativas do Poder outorgante da jurisdição.

---

**emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico.** 3. Agravo regimental não provido (STF - ARE: 770931 SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 19/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014). (Sem grifos no original)

Tribunal de Justiça de São Paulo: **INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS – ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO APLICÁVEL – ERRO JUDICIÁRIO NÃO CONFIGURADO – AÇÃO IMPROCEDENTE – SENTENÇA CONFIRMADA.** (TJ-SP - APL: 00560750420068260114 SP 0056075-04.2006.8.26.0114, Relator: Ricardo Feitosa. Data de Julgamento: 27/07/2015. 4ª Câmara de Direito Público. Data de Publicação: 28/07/2015). (Sem grifos no original)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais: **INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS - PRISÃO PREVENTIVA, MANTIDA POR SENTENÇA CONDENATÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA EM VIRTUDE DE ABSOLVIÇÃO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Mesmo prevista em tese no art. 5º, LXXV, da CF, não se concede indenização se não for confirmado o erro judiciário.** A posterior absolvição definitiva do réu na esfera criminal não importa em considerar ilegal a decretação de prisão preventiva, que tem pressupostos processuais. Atuação normal e dentro da legalidade dos órgãos estatais. (TJ-MG 100240273924710011 MG 1.0024.02.739247-1/001(1), Relator: WANDER MAROTTA. Data de Julgamento: 09/12/2003. Data de Publicação: 26/03/2004). (Sem grifos no original)

Percebendo-se que por Administração Pública pode-se designar o conjunto de pessoas coletivas públicas incumbidas do desempenho dos serviços conexos à função administrativa do Estado, detendo, assim, o sentido orgânico-funcional<sup>154</sup>, esta subdivide-se em administração direta e indireta, competindo, nesta análise, apenas a primeira, a qual consiste no conjunto de órgãos ligados à estrutura central do Poder Executivo, que se destina a promover, dentro de sua capacidade, a provisão das necessidades oriundas do interesse público, presentes, no modelo federativo, especialmente o padrão brasileiro, nas três esferas de governo, Federal, Estadual e Municipal, por meio da Presidência da República, Governadorias dos Estados e Prefeituras dos Municípios, além dos Ministérios e Secretarias correlatos.

Sabe-se, por sua vez, que a função administrativa também se encontra presente não somente no Poder Executivo, mas, de igual forma, nos Poderes Legislativo e Judiciário, na medida em que estes últimos possuem órgãos administrativos internos, aos quais se atribui as feições administrativas interiores, não relacionadas com a atividade precípua de cada Poder, mas necessárias para a sua existência e manutenção, sendo exercidas, no caso do judiciário, pelas mesas diretoras das cortes, a quem compete o provimento dos cargos de magistrados, dos servidores, além de todas as demais atividades que visem a manutenção do funcionamento do poder enquanto pessoa jurídica pública, como contratações, treinamentos, licitações, dentre outras atividades, todas vinculadas à organização do órgão.

Dada a peculiaridade do assunto com a perquirição corrente, deve ser tomada em causa a atividade administrativa dos tribunais e a sua relação com a duração do trâmite processual.

Nesta via, estando a manutenção do funcionamento da justiça na esfera de atribuição da mesa diretora dos tribunais, para cuja presidência é eleito um dos membros da corte, cabe a este órgão judiciário interno prover todas as necessidades do poder respectivo mediante a inclusão de suas despesas na previsão orçamentária específica, a fim de serem alcançadas as

---

<sup>154</sup> Uadi Lammêgo Bulos. Curso de Direito Constitucional. 9ª edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva. p. 1010-1011.

finalidades e metas estabelecidas pelos próprios tribunais, singularmente, além das firmadas no Conselho Nacional de Justiça, conjuntamente com outros tribunais.

Esta preocupação deriva do fato de que havendo metas a serem cumpridas, será necessária toda uma estruturação administrativa para o alcance dos objetivos delineados e firmados, visto que sem a devida alocação dos recursos humanos, físicos, financeiros etc., aptos à satisfação das necessidades das Unidades Judiciárias, tornar-se-á muito dificultosa a evolução dos serviços tendentes ao atingimento dos marcos estabelecidos para alcance.

Mas, então, diante destes argumentos, indaga-se qual seria a natureza do ato omissivo do não julgamento em um prazo a contento, se puramente jurisdicional, isto é, negativa pura da jurisdição, ou se decorre de ausência de estrutura organizacional capaz de suprir as necessidades do poder, portanto com vicissitudes de natureza administrativa. O problema que aqui se verifica tem extrema relação com a jurisprudência dos tribunais brasileiros, haja vista a não admissão de reparação civil por ato jurisdicional, exceto, como acima referido, quando resultante de erro judiciário ou em decorrência de prisão por prazo superior ao fixado no julgado, não estando jungida a essas hipóteses, a duração razoável do processo, razão por que se faz necessária a averiguação de sua natureza jurídica.

É de entender-se adequada, aqui, uma rápida reflexão se o ato decorreu de dolo ou culpa do magistrado, pessoalmente incumbido da sua prática, caso em que se estaria de frente a uma omissão propositada da atividade judicante, hábil a designar ato jurisdicional genuíno, plenamente de apto à produção de responsabilidade civil, de acordo com a regra contida no artigo 133, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, ao dispor que o juiz responderá por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude, bem assim se recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, repetida no artigo 143 do novo Código de Processo Civil, o qual deixa claro, nesta hipótese, que o Estado responde civilmente pelo referido ato

jurisdicional, tanto na conduta comissiva, quanto na omissiva, responsabilizando o juiz, em ação regressiva<sup>155</sup>, a ser movida pelo Ente público contra a pessoa física do magistrado.

Todavia, pode haver situações em que a demora do processo, derivada da inação estatal, decorra da ausência de elementos estruturais do próprio Poder Judicial, que impeçam a prestação da jurisdição dentro do prazo devidamente razoável, como, por exemplo, nas hipóteses de Unidades Jurisdicionais em que não se disponha do número de servidores minimamente adequado, nos casos de regiões geográficas com poucos magistrados disponíveis para a atuação naquela área, em todos os processos que tramitam, o que revelaria sobrecarga de trabalho, ou, ainda, acúmulo de Varas por juízes, fato reconhecidamente corriqueiro em algumas regiões do País.

De acordo com o último Relatório Anual Justiça em Números – edição 2015, editado e publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, permaneciam vagos, quando da realização do levantamento, 4.893 (quatro mil, oitocentos e noventa e três) cargos, equivalente a 21,8% (vinte e um vírgula oito por cento) do total de 22.451 (vinte e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e um) existentes no País. Tal quadro mostra-se desolador, na medida em que há efetivo aumento, ano após ano, do número de processos distribuídos e do acervo remanescente dos anos anteriores, o que demonstra que o Estado necessita viabilizar, dentro da maior brevidade possível, o preenchimento de tais vagas, por intermédio da seleção regulamentada pelo Conselho de Justiça mencionado.

Sem embargo desta necessidade, não se pode perder de vista que a União Federal e os Estados-membros estão diante de uma das maiores depressões econômicas já vivenciadas no Brasil nas últimas décadas – não sendo adequado declinar as eventuais razões de sua ocorrência no contexto deste estudo – o que faz com que se tornem escassas, cada vez mais,

---

<sup>155</sup> Neste sentido é a redação do artigo 143 do novo Código de Processo Civil, aprovado por meio da Lei nº 13.105/2015, com vigência a partir do dia 18 de março de 2016, veja-se:

O juiz responderá, civil e *regressivamente*, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.



parcelas nos orçamentos das pessoas jurídicas destinadas à nomeação de pessoal para o desempenho de funções vinculadas ao exercício da jurisdição, inclusive magistrados, fazendo com que aqueles já atuantes passem a acumular duas, três ou até mais unidades, comparecendo em algumas delas, apenas uma vez por semana.

Todavia, em tais eventos, não se estaria diante de omissão do ato de julgar em si, por dolo ou culpa do magistrado, mas de deficiência administrativa dos órgãos jurisdicionais, cuja competência de ajuste encontra-se nas raias de competência do Tribunal respectivo, não se podendo responsabilizar o juiz, até mesmo por não deter atribuição para o recrutamento e a seleção de servidores, que caberá à Corte a qual se encontra vinculado o juízo.

Atente-se que, nesta contingência, não seriam, a demora e a eventual inação estatal, derivadas do exercício da jurisdição, mas de falha da prestação de serviço decorrente do não ajuste dos recursos adequados ao funcionamento da jurisdição, com nítida feição administrativa. É de verificar-se, neste cenário, que se está diante de ato genuinamente administrativo do Estado, capaz de suportar a responsabilidade pelos prejuízos ocasionalmente provocados, na forma já reconhecida pelos tribunais brasileiros, no que se refere à possibilidade de tipificação da responsabilidade quando se tratar de ato administrativo.

Acontece, todavia, que a jurisprudência dos tribunais brasileiros não admite a responsabilidade civil decorrente de ato de cunho jurisdicional, como já afirmado, e não se pode entender que a inobservância do princípio da duração razoável do processo decorra unicamente de omissão de caráter jurisdicional, podendo descender de ausência de estrutura administrativa que confira ao magistrado condições para a prolação dos atos jurisdicionais, dentro da brevidade necessária, com observância do princípio constitucional em estudo, sendo certo que, em tais situações, não se haverá que falar em responsabilidade pessoal do juiz, ensejadora da ação regressiva do Estado em face daquele, dado que a impossibilidade da prestação da

jurisdição deu-se motivado pelas condições que deveriam ser observadas pelo ente público.

De outro lado, não tem havido, por parte de alguns doutrinadores brasileiros, a devida separação entre conduta omissiva (dolosa ou culposa) do magistrado, no exercício da jurisdição, e a impossibilidade de prestação da jurisdição por ausência de condições administrativas para tanto. Tem-se que, em geral, os doutrinadores afirmam que a demora do processo decorre simplesmente de atividade jurisdicional danosa, sem que, entretanto, formule-se uma plena análise das causas da omissão do serviço judicial.

Nesta vereda, ilustra o entendimento a defesa de Danielle Annoni, ao testemunhar que “a demora na prestação jurisdicional, bem como as *demais modalidades* de atividade jurisdicional danosa, cai no conceito de serviço público imperfeito”, caracterizador de ofensa ao direito fundamental de direito à justiça<sup>156/157</sup>, bem como a afirmação de Ivan de Oliveira Silva, para quem “a irresponsabilidade do Estado em casos relacionados a morosidade nas atividades judiciais, não obstante os princípios e diretrizes do nosso ordenamento jurídico, por equívoco interpretativo, foi absorvido como espécie de dano não reparável”<sup>158/159</sup>.

Existe, porém, linha doutrinária defensiva da necessidade de uma análise minuciosa das particularidades da atividade judiciária, a fim de ser averiguada sobre a existência de responsabilidade decorrente da deficiente prestação jurisdicional, “já que as condições são especiais e assim merecem

---

<sup>156</sup> Danielle Annoni. A responsabilidade civil do Estado pela não duração razoável do processo. 2009. Curitiba: Juruá Editora. p. 115.

<sup>157</sup> Denota, a autora, que a demora na prestação jurisdicional é consubstanciada pela ofensa a direito do cidadão à prestação jurisdicional pronta e eficaz, sendo que, ao não encontrar a resposta eficiente em prazo razoável, com base em injustificado atraso, há plena caracterização de denegação da justiça.

<sup>158</sup> Ivan de Oliveira Silva. A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado. 2004. São Paulo: Editora Pillares. p. 147.

<sup>159</sup> Para o doutrinador, este fato prejudica a sustentação da ordem jurídica justa e estaria sustentado nos resíduos dogmáticos de períodos de irresponsabilidade da Fazenda Pública, afastando-se da exegese do ordenamento jurídico em vigor, bem como não haver amparo lógico e jurídico para sustentar a irresponsabilidade do Estado, sendo que tais entendimentos representariam um alzoço elemento para perpetuação da lesão patrimonial sofrida pela vítima da deficiente atuação estatal. Mesmo com corretos argumentos, não se fez, nesta exposição, uma análise mais acurada das causas da omissão da prestação jurisdicional, capitulando-a unicamente como ato jurisdicional danoso.

ser tratadas” <sup>160</sup>, vez que as funções da jurisdição “apresentam requisitos e características especiais que devem ser observadas quando da fixação da noção de responsabilidade” <sup>161</sup>.

Assim, dada a singularidade deste serviço, é necessário que se faça uma devida harmonização da regra constitucional com os princípios da atividade jurisdicional, vez que, ainda que observada a indispensabilidade da manutenção da garantia de independência do magistrado, no exercício de seu mister, não há como se afirmar a esperança de irresponsabilidade daí decorrente.

Portanto, é preciso que se atente, como já referido, para as particularidades da atividade judicial, especialmente quanto às causas motivadoras da demora da prestação da jurisdição, a fim de se conhecer a sua raiz geradora, quando, então, se poderá identificar a natureza do ato omissivo do mister em estudo, se decorrente de ato genuinamente jurisdicional ou se derivado de deficiência do aparelho estatal vinculado à atividade do juízo, revelador da natureza administrativa.

Deve-se destacar, no entanto, a preocupação que vem tendo a União, com possíveis demoras de julgamentos de processos em que restem envolvidos direitos humanos, com a possibilidade de firmamento de responsabilidade civil do Estado brasileiro no plano internacional, a partir da aprovação da Emenda Constitucional nº 45, no ano de 2004, ao instituir o Incidente de Deslocamento de Competência, fazendo transferir, a partir da inserção da regra no plano constitucional, a competência que seria originariamente pertencente às justiças dos Estados-membros da federação para um juízo federal, todas as vezes que as raias da jurisdição estadual se mostrem inoperantes diante de determinados casos, eventualmente provocando a responsabilização do Brasil ante a comunidade internacional.

Reflita-se que o risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados

---

<sup>160</sup>Eduardo Kraemer. A responsabilidade do Estado e do Magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional. 2004. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. p. 66.

<sup>161</sup> Ibidem.

internacionais constitui pressuposto para o deferimento do IDC, a teor da regra contida no artigo 109, § 5º, da Constituição Federal de 1988, inserido pela referida Emenda Constitucional.

A ameaça de demora na prestação da jurisdição, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (órgão jurisdicional ao qual o legislador constituinte derivado atribuiu a competência para o seu processamento), poderá ensejar o deslocamento da competência da justiça comum dos Estados-membros para a justiça comum da União, em razão da possibilidade de caracterização de dano ao país, a ser imputado por uma corte internacional, em decorrência de inobservância de direitos e garantias asseguradas por tratado internacional, ao qual tenha se vinculado o Estado brasileiro.

No voto do Incidente de Deslocamento de Competência nº 2 – DF, relatado pela Ministra Laurita Vaz, referida magistrada registrou que o aludido mecanismo de deslocamento de competência, cuja iniciativa compete ao Procurador Geral da República, permite à União a excepcional possibilidade de intervenção na esfera de atuação local, de uma forma menos drástica que a intervenção no artigo 34 da Carta de 1988<sup>162</sup>, o qual prevê a forma ampla de intervenção do ente central no membro federativo regional, sempre que possam ser trazidas consequências danosas ao Brasil, advindas do não cumprimento de compromissos assumidos perante a comunidade internacional, por meios de convenções, somente sendo possível o deferimento do incidente de transferência de competência, quando respeitados os pressupostos exigidos, que dizem respeito, além do referido risco de responsabilização, à existência de grave violação a direitos humanos, bem como e, principalmente, no que se refere à área deste estudo, à incapacidade das instâncias e autoridades locais de oferecimento de respostas efetivas na prestação do serviço público relacionado, inclusive no âmbito jurisdicional.

---

<sup>162</sup> Conforme trecho do voto da Ministra Laurita Vaz, no IDC nº 2 / DF (2009/0121262-6), Órgão Julgador: Terceira Seção do STJ. Data do julgamento: 27/10/2010. Publicado no DJe de 22/11/2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8083812&num\\_registro=200901212626&data=20101122&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8083812&num_registro=200901212626&data=20101122&tipo=91&formato=PDF), acesso em 25.07.2016.

Quanto a este último pressuposto, relativo à incapacidade local de oferecer a resposta efetiva, deve-se tê-lo por presente, na lição do Ministro Arnaldo Esteves Lima, quando do julgamento do IDC nº 01/PA, quando houver incapacidade “oriunda de inércia, negligência, *falta de vontade política, de condições pessoais ou materiais*” de o Estado-membro finalizar a persecução criminal, sendo cumulativa a presença dos três requisitos, sob pena de aparência de transgressão ao Estado democrático de direito e ao pacto federativo.

Consoante se destacou, a incapacidade ocasional do Estado-membro de desincumbir-se do seu propósito de prestação da jurisdição de forma atempada poderá decorrer da ausência de condições pessoais ou materiais para tanto, como desdobramento, ainda, de eventual ausência de vontade política do governante de imprimir-las ao ente regional, para que exonere a contento desta atribuição, causando efetivo prejuízo aos interessados, que submetem suas pretensões ao poder judicial local, diante da alocação da competência atribuída pela via normativa pré-existente. Contudo, sabendo-se que o ente central poderá vir a responder por falha na prestação jurisdicional, no âmbito internacional, cuidou-se, com este mecanismo, de antever a possibilidade de se deslocar a competência, atribuindo-a ao Poder Judiciário federal, que, notoriamente, possui melhores condições de funcionamento e, por conseguinte, consegue prestar a jurisdição, pelo menos em tese, dentro de um menor espaço de tempo possível, podendo estancar uma fortuita condenação no plano internacional, por força de descumprimento de obrigação assumida em sede de tratado internacional.

#### **6.7. A Soberania do Estado e a responsabilização, no plano internacional, pela atuação jurisdicional com dilação indevida**

Antes de mais nada, convenientes são certas considerações acerca de obrigações impostas ao Estado no plano internacional, diante da soberania de que estes gozam no plano do direito das gentes, podendo se

levar, à luz desta condição, ao entendimento equivocado de que a ele não se poderia imputar qualquer sanção por conduta inadequada no plano internacional, ou seja, inobstante a sua condição de detentor de soberania, não se furta-lhe a vinculação a certas obrigações, decorrente do direito internacional. Note-se, dessa forma, que mesmo detentor de soberania, não lhe é retirada a condição de ser sujeito de direitos e obrigações no plano internacional, ao qual se vinculou de maneira voluntária, assumindo, portanto, a titularidade de direitos, assim como a sujeição passiva de obrigações, aos quais terá pleno direito de ação para a defesa daqueles e o cumprimento destas, no plano internacional, seja regional, seja global.

Sempre que decorre o surgimento do termo soberania na teoria do direito, afirma Hart<sup>163</sup>, “há uma tendência para associar com ela a ideia de uma pessoa acima do direito, cuja palavra constitui direito relativamente aos seus inferiores ou súditos”, fazendo crer que alimenta fortemente uma confusão no âmbito do direito internacional.

Proclama, ainda, dito autor, não bastasse a imprecisão do termo Estado, ora quando descreve propriamente como ente do direito internacional, ora como integrante relacionado a uma federação e, conseqüentemente, sem habilitação para o plano exterior, pode-se destacar, em certos casos, ser grande a distinção entre um Estado-membro da federação americana e um condado inglês, existindo, ainda, entre esses dois extremos, muitas outras espécies de unidades territoriais, com diferentes tipos e graus de dependência ou independência, relativamente ao ente central<sup>164</sup>.

Ainda na esteira do raciocínio exposto, os Estados devem ser encarados como entes soberanos, ou seja, não sujeito a alguns tipos de restrição, havendo autonomia no domínio de sua conduta. Todavia, em direito internacional, a restrição à autonomia de vontade do Estado vinculado ao tratado internacional deve ser observada não somente do ponto de vista de autorestrição ou de autolimitação, em que é o ente que adere aos termos da avença firmada com outras pessoas jurídicas de direito das gentes,

---

<sup>163</sup> H. L. A. Hart. O Conceito de Direito (The concepty of Law). Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1994. p. 237.

<sup>164</sup> Idem. p. 238.

autodelimitando-se e impondo a si mesmo obrigações às quais não estaria vinculado senão por vontade própria, mas “em qualquer sociedade, seja composta de indivíduos, seja de Estados, o que é necessário e suficiente para que as palavras de uma promessa, acordo ou tratado, deem origem a obrigações”, é que as regras sejam geralmente reconhecidas, não sendo necessário o caráter universal<sup>165/166</sup>.

Como se bem sabe, o objetivo do direito é assegurar a convivência social pacífica, sendo, o processo, o instrumento pelo qual se facilita o exercício a defesa das garantias e a cobrança dos deveres, possuindo aptidão para a promoção da paz social, através da resolução dos conflitos existentes entre os membros de uma mesma sociedade, ou mesmo entre estes e outros alienígenas. O processo judicial, em regra, busca facilitar a aplicação do direito em discussão, com a definição do direito que será aplicado entre os litigantes, podendo haver processos, contudo, que se refiram a questionamentos relativos à validade da norma em seu aspecto abstrato, como, por exemplo, no controle de constitucionalidade, em que se busca a declaração de validade ou de invalidade de uma norma questionada.

Quando um Estado se vincula a um tratado internacional que verse sobre determinada matéria, deverá promover, no campo interno de sua estrutura orgânica, todos os meios necessários ao cumprimento da regra por ele assumida frente à comunidade internacional, posto que se comprometeu a observar todas as condições imprescindíveis à realização do direito abraçado, de forma a não ser alcançado por aleatória regra punitiva prevista no instrumento firmado com os demais integrantes da avença pactuada.

Note-se que o Estado firmará tratados nas mais diversas áreas do desenvolvimento humano, inclusive no campo da aplicação de suas regras jurídicas internas, procurando estabelecer diretrizes, diante dos demais integrantes da coletividade externa, capazes de aperfeiçoar com prosperidade o domínio abordado pela norma estabelecida, sendo interessante a este estudo

---

<sup>165</sup> Idem. p. 241.

<sup>166</sup> Convém o registro do não cabimento de uma maior digressão, neste ensaio, sobre as teorias e conflitos teóricos do direito internacional, sendo conveniente, neste aspecto, uma breve referência ao mencionado autor, diante da propriedade com que trata o tema.

o terreno do processo, mas especificamente o plano de sua existência e o decurso do prazo necessário para o alcance de sua finalidade, que é a promoção do direito discutido no seu âmbito.

Na forma verificada, a República Federativa do Brasil estabeleceu, em aliança interamericana, a necessidade de promover, em seus organismos internos, a observância do direito a um processo sem delongas, firmando, por meio do Pacto de São José da Costa Rica, as raias de observância do dito preceito, aderindo aos termos do tratado no mês de setembro do ano de 1992, a partir de quando passou a submeter-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por eventual descumprimento das balizas estabelecidas.

Sobre este assunto, a República brasileira já se viu repreendida na mencionada corte internacional, por não haver observado as diretrizes estabelecidas para que o julgamento se dê com a maior brevidade possível, ainda que respeitadas as características da ação judicial, causando inexorável prejuízo aos jurisdicionados, obstados do exercício dos direitos de que são titulares, diante da inoperância do poder estatal incumbido de sua prestação, ainda que não se reconheça a responsabilidade no âmbito interno dos tribunais brasileiros.

#### **6.8. Do não reconhecimento, no domínio interno, pelo Estado brasileiro, da responsabilidade do Estado pela inoperância do seu aparelho judicial**

Apesar da preocupação do Estado com a morosidade dos julgamentos no Brasil, o Poder Judiciário brasileiro, como dito, é reticencioso no reconhecimento da responsabilidade jurídica do Estado por eventual demora no julgamento de ações judiciais, via de regra, deixando de reconhecer qualquer direito ao recebimento de compensações indenizatórias por conta de eventual atraso.



Conquanto tenham sido desenvolvidas todas estas ações em busca da efetivação da celeridade do processo, na forma acima referida, em observância ao primado da dignidade da pessoa humana, o Estado já se viu questionado internamente por danos causados a particulares, decorrentes da excessiva demora na tramitação de feitos, cabendo, no plano interno, à Suprema Corte, na condição de guardião da interpretação da disposição relativa à responsabilidade do Estado (artigo 37, § 6º, da CF/88), a interpretação do alcance do dispositivo constitucional, em último grau.

Perante o Supremo Tribunal Federal – Corte constitucional brasileira – é prevacente, senão absoluta, a teoria da irresponsabilidade do Estado, quando o dano decorrer da prática de atos jurisdicionais, ou seja, quando emergir de processos judiciais, a exceção das hipóteses expressamente previstas no texto constitucional, relativas à prisão além do prazo e ao erro judiciário, diante das quais, em razão da clarividência da norma, não há como o Estado desertar-se do dever de reparação imposto pela Constituição Federal de 1988.

Destaque-se, porém, a divergência existente, em matéria de responsabilidade civil do Estado, derivada da demora da tramitação processual, em razão da natureza do processo com mora injustificável, se judicial ou administrativo, restando sedimentado o entendimento de ser possível quando se trata de processo administrativo, ou seja, quando a demora ocorre no seio de demanda que tem trâmite nos próprios órgãos da administração pública, ou seja, fora do perímetro das cortes de justiça.

É cabível aqui um esclarecimento quanto a estes órgãos administrativos competentes para o julgamento de pretensões, dada a semelhança da nomenclatura com os Tribunais Administrativos de Portugal, bem como quanto à divergência relativa ao seu encaixe na estrutura do Estado.

Segundo o prevê a Constituição da República Portuguesa, nos artigos 209 e seguintes, ao tratar da Organização dos tribunais, estão elencados dentre as categorias de tribunais, o Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais, em face dos quais, segundo

leciona Gomes Canotilho<sup>167/168</sup>, também pairam os mesmos princípios constitucionais quanto às regras vinculantes das cortes de justiça. Tais tribunais administrativos e fiscais, refere ainda, mencionado autor<sup>169</sup>, deixaram, com o advento da LC nº 1/89, de se caracterizar como instâncias facultativas e passaram a constituir uma categoria constitucionalmente autônoma, com competência estabelecida para o julgamento de litígios procedentes de relações administrativas ou fiscais, deixando de deter competência especial ou excepcional, frente aos tribunais judiciais, para passar à condição de tribunais ordinários da justiça administrativa<sup>170</sup>, donde se pode inferir que estas cortes são integrantes da estrutura judiciária da República portuguesa.

Note-se, todavia, não ser idêntico a este panorama, a inteireza da estrutura recursal administrativa no Brasil.

Embora a jurisdição seja exercida, no caso brasileiro, com exclusividade, pelos órgãos judiciais, têm-se causas que tramitam em face da própria administração pública, em todos os seus níveis, federal, estadual, distrital ou municipal, cujos resultados poderão ser revistos pelos órgãos jurisdicionais, podendo o litígio com a administração ser resolvido por esta mesma, por meio de seus órgãos revisores, como uma forma de mecanismo preventivo do litígio judicial, sem que haja, via de regra, isto é, na ampla maioria dos casos<sup>171</sup>, a necessidade de esgotamento prévio e obrigatório da via administrativa, para a utilização posterior da jurisdição.

Dessa forma, o particular, no Brasil, ao defender determinado direito frente ao ente público, poderá optar por resolvê-la na própria pessoa jurídica de direito público, pela via administrativa, ou seja, diante dos seus órgãos administrativos ou, desde logo, optar pela via judicial. Reserva-se, em geral, desde logo, à via judicial, determinada discussão, quando se já tem

---

<sup>167</sup> Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume II. 4ª edição revista. 2010. Coimbra: Coimbra Editora. p. 547.

<sup>168</sup> Descrevem, os autores, que inexistente qualquer relação de hierarquia entre as categorias de tribunais, sendo, cada uma delas, independente e autônoma, o que proscreve a possibilidade de recursos exógenos, ressalvada a competência do tribunal constitucional, que poderá, no âmbito de sua competência, julgar recursos advindos de todos os demais tribunais.

<sup>169</sup> Idem. p. 549.

<sup>170</sup> Idem. p. 565.

<sup>171</sup> Somente nas causas relacionadas com a justiça desportiva, há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, segundo expressa o artigo 217, §1º, da Constituição Federal brasileira de 1988.

conhecimento do posicionamento desfavorável do ente estatal, sendo, neste caso, desmotivada a opção pela via possibilitada diante da administração, pois configuraria um atraso na solução do questionamento, visto que, já se prevendo qual será a posição do ente público acerca da pretensão exercida, não há razão de ser para a utilização dessa via disponível, pois evitada de parcialidade aos olhos do demandante, fazendo com que, de imediato, busque-se a via jurisdicional, em que se poderá obter pronunciamento diverso do ofertado no campo da própria administração, que se deterá na condição de demandado, junto ao Poder Judiciário.

Tais causas, igualmente ao caso dos tribunais administrativos portugueses, terão sempre como base a relação jurídica do administrado com o Estado, podendo dizer respeito, por exemplo, a contestação de exações fiscais, processos licitatórios, revisão da aplicação de multas administrativas, além daqueles relativos à vida funcional dos seus servidores, como aposentadorias, licenças e outros temas correlatos, assim como diversos outros assuntos afetos ao próprio serviço público relacionado com o cidadão.

Assim, no caso do país sul-americano, quando há referência a petição administrativa ou recurso administrativo, está-se a falar de estrutura orgânica para além do sistema judicial, isto é, instâncias propriamente administrativas, formadas por autoridades da administração ou cortes recursais administrativas, que se localizam na estrutura interna dos órgãos do Estado, portanto, conforme já mencionado, de utilização facultativa.

É de atentar-se que, nas hipóteses de demora injustificada do processo administrativo, isto é, das causas operadas nas instâncias afastadas dos limites do poder judiciário, a jurisprudência tem expressamente reconhecido a possibilidade de ocorrência de dano indenizável, oriundo da lentidão da análise do direito pleiteado, fazendo com que seja o Estado condenado a pagar eventuais reparações pelos prejuízos suportados pela parte, o que, no mínimo, demonstra a ausência de razoabilidade no não reconhecimento de caracterização de prejuízo advindo da demora no processo judicial, dada a similitude de situações.

Portanto, por mais esdrúxulo que possa parecer, em relação a pleitos formulados ao administrador, que tramitam frente ao próprio órgão público, em suas instâncias internas, originárias ou recursais, tem-se como plenamente aceita a caracterização de responsabilidade do Estado por eventual demora em responder aos pleitos do administrado, o que, repise-se, não ocorre quanto aos pleitos judiciais. Pode-se citar, como exemplo, sobre o tópico, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação da legislação federal, que firmou o entendimento no sentido de o Estado ser civilmente responsável pela eventual desídia no julgamento de processos relativos à concessão de aposentadorias, diante da necessidade de o servidor continuar com o dever de prestar os seus serviços, mesmo já havendo atingido o tempo necessário de contribuição, além de contar com a idade mínima necessária para a obtenção do benefício previdenciário.

Entendem, as turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, que se estiver ausente uma justificativa plausível que aponte para um retardo além do razoável, evidenciado se encontra o dever de indenizar do Estado<sup>172</sup>, dado o notório dano causado pela Administração Pública ao cidadão, originado da demora da prestação do serviço pleiteado, não concedido no prazo pertinente. No caso específico do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.260.985/Paraná, entendeu, o Ministro relator, que não estando expressas, de forma inequívoca e precisa, quais justificativas que conferissem respaldo à demora na concessão da aposentadoria, mostrava-se desarrazoado o atraso da Administração para o deferimento do pleito formulado ao ente público, gerador do dever de indenizar, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa por parte do Poder Público, especialmente pelo fato de, ao servidor, imputar-se o dever de continuar no exercício de suas atribuições funcionais, quando já poderia estar em gozo de seu benefício previdenciário, o que levaria o Estado a enriquecer-se indevidamente com este procedimento.

---

<sup>172</sup> Pode-se citar como exemplos deste entendimento, dentre muito outros, os acórdãos prolatados no Agravo Regimental (AgRg no REsp) nº 1.260.985 – PR, relator Ministro Castro Meira, DJe de 03.08.2012 e no Recurso Especial nº 983.659 – MS, relator Ministro José Delgado, DJe de 06/03/2008, disponíveis em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), acesso em 23.03.2016.

No referido aresto, a turma julgadora reconheceu o direito ao recebimento de indenização, em decorrência do atraso na concessão do benefício de aposentadoria, vez que foram decorridos mais de onze meses, desde o ingresso do pedido de aposentação formulado à Administração, para que houvesse efetiva resposta, com a concessão do pleito. O referido julgado repete o mesmo entendimento já conferido ao Recurso Especial nº 983.659/Mato Grosso do Sul, em que o Ministro-relator afirma ser razoável o reconhecimento do dever do Estado em remunerar o trabalho recebido por quem não tinha mais o dever de prestá-lo, até para não caracterizar locupletamento por parte dele, em detrimento do administrado<sup>173</sup>, tornando pacífica e cristalina a compreensão da possibilidade de ser indenizável a demora despropositada do processo administrativo.

Por sua vez, sobre o mesmo tema, ao ser instada a se pronunciar, a Suprema Corte brasileira afirmou não lhe competir o julgamento da referida questão, conforme se verifica na decisão prolatada pela sua Segunda Turma, em sede do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 741.646/Paraná, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, por entender que a discussão detinha natureza infraconstitucional, negando-se, portanto, de forma explícita, ao enfrentamento da questão. O acórdão, que se mostra incompreensível, dada a presença de norma específica no texto constitucional, em face da qual se arguiu sensibilidade, ainda afirma a carência de repercussão geral sobre a matéria, ao mesmo tempo em que determina que tal decisão seja aplicada a todos os casos que discutam referida tese, o que traz a consequência de impedir a remessa de novos recursos à Suprema Corte, relativos ao assunto, fazendo guardar o vigor do posicionamento do STJ, guardião e uniformizador da interpretação legislativa federal, que credita a caracterização do direito indenizatório, em tais situações, segundo já referido acima.

Outra assimilação, entretanto, tem havido, no campo envolvente do processo judicial, ainda quando a ilegalidade provenha de ato

---

<sup>173</sup> O voto no referido Ministro aponta para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado em razão da demora na prestação do serviço público, não obstante assentar a sua afirmativa no sentido de que tal dever indenizatório decorreria, notadamente, do princípio constitucional da eficiência da administração pública, sem que houvesse expressa menção da duração razoável do processo.

administrativo e o seu reconhecimento ocorra em processos em curso no judiciário, devendo-se registrar a alternância de posições na jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça que, inicialmente, chegou a reconhecer a possibilidade de sua caracterização.

Entendia, o referido sodalício, em um momento primeiro, pela existência de dever indenizatório quando o ato administrativo ilegal (no caso examinado, a indevida negativa de nomeação para o exercício de cargo público) fosse reconhecido pela justiça, devendo o Estado arcar com o pagamento dos danos decorrentes do não exercício do cargo, no período compreendido desde a data em que o indivíduo deveria ter sido nomeado e a ele haver sido conferido o direito de posse, até o dia do efetivo cumprimento da decisão judicial que a determinou, reconhecendo-se ilegalidade na ação do administrador público, o que gerava um encargo para o órgão administrativo respectivo, ainda que em razão de eventual demora do julgamento do pleito nos tribunais judiciais.

Pode-se, inclusive, afirmar que a jurisprudência da citada Corte era firme no sentido de se encontrarem preenchidos os requisitos da responsabilidade civil imputada ao Estado, decorrente da nomeação tardia do candidato, em razão de ato ilegal da Administração Pública, tendo-se por firmados precedentes na Primeira e Segunda Turmas do STJ, integradoras da Primeira Seção do Tribunal, segundo os quais existia direito à compensação pecuniária no montante correspondente à remuneração que deveria ter auferido pela aprovação no certame, se houvesse, o candidato, sido nomeado no momento próprio, conforme se verifica na Ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.026.855/Rio Grande do Sul<sup>174</sup>. Tal entendimento vigorou

---

<sup>174</sup> Transcrevo, por oportuno, com intuito de demonstração da pacificidade do tema, a ementa do referido julgado, que reflete a análise da matéria:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NOMEADO EM MOMENTO POSTERIOR EM RAZÃO DE ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. *De acordo com precedentes da Primeira e da Segunda Turmas do STJ*, o candidato nomeado por decisão transitada em julgado, na qual fora reconhecida a ilegalidade na correção das provas do concurso público, faz jus à indenização no montante correspondente à remuneração que teria auferido pela aprovação no certame se houvesse sido nomeado no momento próprio.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1026855/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma do STJ, Julgamento em 17/02/2009, DJe de 04/03/2009). Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), acesso em 28.03.2016.

até o julgamento, pelo Órgão Especial daquele Tribunal, proferido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.117.974/RS, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante daquela Corte, quando se passou a considerar que a responsabilidade civil do Estado seria matéria com sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), devendo, portanto, ser observada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a seu respeito, a qual não reconhecia a possibilidade de indenização por nomeação extemporânea pelo ente público, ainda que decorresse grande espaço de tempo à espera de uma decisão judicial.

No Supremo Tribunal Federal, por sua vez, é sedimentada a compreensão segundo a qual não seria possível o reconhecimento de responsabilidade civil do Estado derivada de demora da nomeação do candidato por ato ilegal da Administração Pública, ainda que reconhecida a invalidade da conduta administrativa por intermédio de processo judicial, ressaltando-se, tão somente, a hipótese de irrefutável ilegalidade. Tal entendimento encontra-se expresso desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 724.347/Repercussão Geral, cuja redação do acórdão fora atribuída ao Ministro Luís Roberto Barroso, em que se assentou a tese de que “na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus à indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante”. Vencido o relator originário, Ministro Marco Aurélio, o qual acertadamente defendia que a premissa da causa em julgamento seria do óbice ilegítimo imposto pelo Estado, reconhecido judicialmente, apto a impedir o exercício tempestivo do cargo público, causando efetivos prejuízos ao autor da ação, conduzindo à inquestionável observância do artigo 37, § 6º, da Carta Federal de 1988<sup>175</sup>, bem como o Ministro Luiz Fux, ao defender que “numa constituição pós-positivista como a nossa, humanizada como a nossa”, tratar com indiferença a questão não satisfaria a necessidade de justiça<sup>176</sup>. Esse, porém, não fora o caminho trilhado pelos demais membros do tribunal, os quais firmaram a tese em sentido contrário, fulminando o direito ao recebimento de

---

<sup>175</sup> Conforme trecho do voto vencido do referido Ministro, prolatado no julgamento do recurso.

<sup>176</sup> Trecho do voto do Ministro Luiz Fux, quando do julgamento da questão.

indenização, mesmo quando reconhecida a ilegalidade do ato administrativo, exonerando-se do preceito, apenas, os casos de ilegalidade manifesta, o que não parece atender ao que determinou o legislador constituinte, dado que, a par de o impedimento do exercício do cargo decorrer de ato administrativo ilegal, judicialmente reconhecido, o retardo poderia igualmente decorrer da demora do processo judicial, não sendo, quaisquer dessas questões, valoradas pelo julgamento em causa.

Seguindo esta esteira de raciocínio, a Suprema Corte foi mais além e vem reconhecendo a impossibilidade de tipificação do dever indenizatório quando o ato detiver natureza puramente jurisdicional, vedando, ainda com maior rigor, a possibilidade de recebimento de indenização por eventuais danos suportados, quando derivados de ato praticado pelos juízes, no exercício da jurisdição, assentindo, unicamente, as hipóteses de erro judiciário ou da prisão além do prazo, expressamente previstas no artigo 5º, inciso LXXV, da Carta Constitucional de 1988, como idônea à produção de prejuízos ao jurisdicionado, afastando-a, entretanto, quando sucessiva da prática de outros atos pelos juízes<sup>177</sup>, sujeitos operantes da jurisdição. Neste sentido, vários são os julgados e sólida é a compreensão da matéria no Supremo Tribunal Federal.

Asseverou o Ministro Relator Dias Toffoli, nos últimos julgamentos da Suprema Corte envolvendo demandas com este conteúdo, que a regra é no sentido de o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 não se aplicar aos atos jurisdicionais, quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico<sup>178</sup>, sendo impossível a caracterização de responsabilidade civil decorrente de atos de juízes, sob pena de amesquinamento da atividade soberana do Estado na aplicação do ordenamento jurídico e na imposição da justiça<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> RE nº 553637-ED/São Paulo, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJE de 25/9/09, disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em 22.08.2013.

<sup>178</sup> ARE 934578 AgRg /São Paulo, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, Relator Ministro Dias Toffoli, julg. em 01/03/2016, publicação em 21/03/2016. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em 28.03.2016.

<sup>179</sup> Trecho da decisão do citado Ministro no ARE 739881 /Paraná, Recurso Extraordinário com Agravo, julg. em 22/04/2013, publicação em 06.05.2013. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em 22.08.2013.



Ademais das exceções indicadas acima, estariam também albergadas pela possibilidade de reclamação de indenização, os casos de danos causados a terceiros por atos de juízes praticados, no exercício da função, com dolo ou fraude, nos termos referidos no artigo 133 do antigo Código de Processo Civil brasileiro de 1973, norma de repetição contida no artigo 143 da Lei nº 13.105/2015, o novo código de processo civil brasileiro, responsabilizando os magistrados pelos atos praticados, ainda que de forma regressiva, segundo previu a norma inserida no texto da nova codificação, modificada nesta parte.

Igualmente prevista na Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), em seu artigo 49, a responsabilidade civil de magistrados expressamente exige o exercício das funções com dolo ou fraude, hipóteses que, juntamente com o erro judiciário e a prisão além do prazo, não se inserem no estudo ora desenvolvido, que trata unicamente da demora injusta, sem que, contudo, encontrem-se presentes tais elementos objetivos e subjetivos.

Não há, entretanto, como se abraçar uma teoria calcada na irresponsabilidade civil do Estado, quando seus agentes causam danos a outrem, em razão da demora na prática de atos jurisdicionais, seja derivada da negligência particular do magistrado, que deixou de observar a necessária prática de atos para a manutenção do regular andamento do feito, seja em razão de eventual ausência de estrutura mínima da administração judiciária, com todos os recursos, inclusive humanos, adequados à execução do serviço judicial.

É de entender-se que se mostra inviável o acolhimento de singelos argumentos, destituídos de vetores axiomáticos, tecidos muito mais, ao que parece, como expressão de fortuito corporativismo, em um inefável desejo de autoproteção, contra futuras investidas em face deste mesmo órgão julgador, numa eventual idêntica posição de desvantagem, do que reveladores de um estudo minudente sobre o tema, com demonstração expressa das razões objetivas e inteligíveis da disparidade existente entre possibilidade de reconhecimento frente ao processo administrativo e não perante o feito judicial.

A apresentação de justificativas soltas de qualquer lastro argumentativo sólido, reprodutores unicamente da descrição das garantias dos magistrados ou de dogmas jurídicos, como a independência da magistratura ou a autoridade da coisa julgada, bem assim a defesa de que o acolhimento da alegação de responsabilidade civil dimanada de ato jurisdicional representaria amesquinamento da atividade soberana do Estado, não condiz com a moderna concepção de Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, plenamente capaz da produção de práticas danosas a terceiros, inclusive por intermédio do usual desenvolvimento de sua atividade corriqueira, qualquer que seja sua natureza, administrativa, legislativa ou judicial, ou mesmo de sua inatividade, como é o caso em exame, sendo certo que o dever de indenizar tem seu nascimento sempre que o serviço é prestado de modo inadequado, causando prejuízo ao seu usuário, nesta hipótese em desprestígio à dignidade do homem.

O não reconhecimento propositado de tal possibilidade, muito mais se coaduna com um propósito de salvaguarda contra eventuais dispêndios orçamentários, os quais poderiam embaraçar as despesas do respectivo poder, do que efetivamente com o mote jurídico, este inafastável a olhos claros, demonstrativo do óbvio ululante de que a todo prejuízo há correspondência do dever indenizatório, ressalvadas, as expressas exceções a esta diretiva, ocasionalmente eleitas pelo constituinte, em que poderá se conceber a denegação do dever indenizatório.

Contudo, pelo que se pode observar, não há, no texto constitucional, quaisquer hipóteses de afastamento do dever indenizatório decorrente do comportamento nocivo do Estado, seja omissivo ou comissivo, tendo sido esclarecido pela doutrina jurídica que, em comportamento comissivo, isto é, no desempenhar de uma ação, o dever indenizatório mostra-se mais gravoso, sendo, por essa razão, objetiva a responsabilidade, o que não se repete quando se trata de comportamento omissivo, em que será necessária a investigação sobre a existência de dolo ou culpa na inação estatal.

Consoante se destacou, o não reconhecimento da caracterização da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional,

relativamente ao direito das partes de obter a jurisdição em tempo adequado, destituída de razões jurídicas plausíveis, corresponde à mácula do direito humano de tratamento digno, especialmente quando em jogo direitos que podem representar valores insubstituíveis, como a vida, a liberdade, a habitação, dentre outros, mesmo que gradativos, todos da mesma maneira significativos para o seu gozo em plenitude.

### **6.9. Do reconhecimento da responsabilidade do Estado no plano internacional<sup>180</sup>**

No âmbito internacional, todavia, diferentemente da teoria da irresponsabilidade a que, mesmo com absoluta incompatibilidade com o ordenamento constitucional, aderem-se as decisões judiciais proferidas pelas cortes julgadoras no plano interno, o Estado brasileiro já se viu questionado pela inoperância do seu aparelho jurisdicional, tendo-se por admitida a sua responsabilidade pela demora na prestação da jurisdição estatal, pois tal desídia representa violação de direitos humanos, nos moldes previstos no artigo 25 da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

A primeira condenação do Estado brasileiro por violação de direitos humanos protegidos pela convenção americana deu-se a partir do encaminhamento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 01 de outubro de 2004, à Corte Interamericana de Direitos Humanos, do caso da morte do deficiente mental Damião Ximenes Lopes em uma casa de repouso localizada no Município de Sobral, Estado do Ceará, que funcionava à base de verbas do Sistema Único de Saúde, em decorrência de maus-tratos e torturas praticadas por funcionários da instituição.

Neste caso, a vítima viria a falecer apenas três dias após o seu internamento na referida casa de saúde, em virtude dos maus-tratos sofridos, tendo, o Estado brasileiro, publicado a sentença da Corte Interamericana no

---

<sup>180</sup> Referido tema fora tratado em relatório de mestrado apresentado por este autor junto à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Diário Oficial da União, em seguida efetuando o pagamento determinado pelo julgado em favor dos familiares da vítima<sup>181</sup>. Segundo a decisão da Corte de Justiça mencionada, proferida em 04 de julho de 2006, houve violação da Convenção Americana quanto aos direitos à vida, à integridade física, às garantias judiciais e à proteção judicial, tendo-se determinado ao Estado brasileiro, dentre outras medidas, a célere investigação pela morte da vítima<sup>182</sup>.

Outra situação paradigmática, em que, expressamente, reconheceu-se a inoperância da justiça brasileira, refere-se ao caso da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência no âmbito doméstico que, por duas vezes, teve tentada sua vida pelo ex-marido, sendo, a primeira delas, ocorrida em 29 de maio de 1983, quando a deixou paraplégica.

O primeiro julgamento do acusado ocorreu em 1991, ou seja, somente cerca de oito anos após a ocorrência do delito, quando fora condenado a oito anos de prisão, sendo, entretanto, aludido julgamento, anulado pelo Tribunal de Justiça, que determinou sua renovação. O julgamento final deste caso ocorreu nos derradeiros dias do ano de 1996, tendo sido, o acusado, recolhido ao cárcere somente no ano de 2002, isto é, quase vinte anos após a ocorrência dos fatos, vindo a cumprir tão somente dois anos de prisão<sup>183</sup>.

Em decorrência de tais episódios, o caso foi apresentado junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em decisão inédita, responsabilizou o Estado brasileiro por omissão e negligência quanto à prática violência doméstica, recomendando-se a adoção de várias medidas, dentre as quais a simplificação de procedimentos judiciais penais, com a consequente redução do tempo processual<sup>184</sup>, sendo a primeira vez que um caso de violência doméstica leva à condenação de um Estado no âmbito do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos<sup>185</sup>, o que, de fato, provocou

---

<sup>181</sup> Flávia Piovesan. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. 13ª edição. 2012. São Paulo: Editora Saraiva. p. 446-447.

<sup>182</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público. 4ª. edição. 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 840.

<sup>183</sup> Maria Berenice Dias. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.240/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 13.

<sup>184</sup> Idem. p. 14.

<sup>185</sup> Flávia Piovesan. ob. cit. 2012. p. 432.

a inauguração de um novo panorama no quadro dos delitos ocorridos no ambiente doméstico, diante da aprovação da Lei nº 11.340/2006, denominada justamente Lei Maria da Penha, como homenagem à mulher que defendeu a incidência da lei e da consecutiva promoção da justiça, como consequência da recomendação da Corte Interamericana. A decisão prolatada fundamentou-se, segundo anota Flávia Piovesan, na ratificação da Convenção Americana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)<sup>186</sup>.

Interessante reportar, por sua vez, determinado aspecto de que são dotadas as convenções internacionais, quando se trata de efetiva violação de tratados internacionais, em geral conferindo a outra parte subscritora o direito de direito de também não o cumprir, aplicando-se a cláusula da *exceptio non adimpleti contractus* ou exceção do contrato não cumprido. É de observar-se, entretanto, tal possibilidade somente poderá emergir quando se tratar de convenções bilaterais, não tendo sua razão de existência em pactos multilaterais, como no exame em causa, visto que os tratados que cuidam da duração razoável do processo são convencionados entre vários Estados, que a estes aderem como busca de resguardo da expressão da dignidade humana<sup>187</sup>.

Explica Francisco Rezek que a violação substancial de um tratado dá o direito à outra parte de entendê-lo extinto ou de suspender o seu fiel cumprimento, total ou parcialmente, estando também presente este direito no compromisso coletivo, deferido ao conjunto ou cada Estado, individualmente<sup>188</sup>. A par da possibilidade que se outorga ao Estado prejudicado, assegura-se, ao prejudicado pela violação, o direito de requerer

---

<sup>186</sup> Ibidem.

<sup>187</sup> Leciona, Valerio Mazzuoli, expressamente, que havendo violação substancial de um tratado multilateral, reserva-se aos demais Estados pactuantes três alternativas: 1. Por consentimento unânime, a suspensão da execução do tratado, no todo ou em parte, quer entre eles e o Estado faltoso, quer entre todas as partes; 2. Uma parte especialmente prejudicada pela violação pode invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, total ou parcialmente, nas relações entre ela e o Estado faltoso; e 3. Qualquer parte que não seja o Estado faltoso poderá invocar a violação como causa para suspensão total ou parcial do tratado, no que lhe diga respeito.

<sup>188</sup> José Francisco Rezek. Direito Internacional Público. 5ª. edição. Editora Saraiva. p. 95.

ressarcimentos pelos danos causados pela má conduta do Estado autor da violação<sup>189</sup>.

Acontece, entretanto, que a Convenção de Viena prevê exceção ao princípio da reciprocidade, no artigo 60, § 5º, segundo a qual não se aplicam as regras atinentes à suspensão ou extinção dos tratados às disposições que tratam da proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, cuja interpretação mais adequada da expressão, seria, na lição de Valerio Mazzuoli, extensiva a quaisquer tratados de direitos humanos, e não somente aos de caráter humanitário, uma vez que a Convenção de Viena teria dito menos do que realmente pretendia, não ficando apartadas desta proteção as convenções sobre direitos civis e políticos, direitos econômicos, sociais e culturais, além da proteção ao meio ambiente<sup>190</sup>, o que revela que pactos que asseguram o razoável tempo da tramitação regular de um processo estariam impossibilitados de suspensão de execução mesmo em caso de violação, pois seria o homem o principal e direto interessado por sua execução, cabendo ao Estado pactuante apenas um interesse secundário.

Ademais, semelhantemente como estabelece o PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – ao aderirem a tais tratados de direitos humanos, os Estados-partes asseguram os direitos neles veiculados aos indivíduos que estão sob suas jurisdições, restando-lhes o dever de proteção contra indevida violação, bem como hes cabendo obrigatoriamente o estabelecimento de um sistema legal capaz de responder com eficácia contra eventuais violações a tais direitos<sup>191</sup>.

Registre-se, além disso, que o mencionado tratado prevê a existência do Comitê de Direitos Humanos, a quem cabe o monitoramento do cumprimento, pelos Estados Pactuantes, das disposições contidas no acordo, através do exame e estudos de relatórios, cabendo a remessa dos resultados ao Conselho das Nações Unidas, com os comentários por ele formulados.

---

<sup>189</sup> Valerio De Oliveira Mazzuoli. ob. cit. p. 840

<sup>190</sup> Idem. p. 275.

<sup>191</sup> Flávia Piovesan. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13ª edição. 2012. São Paulo: Editora Saraiva. p. 229.

Por fim, é de se destacar a possibilidade trazida pelo Protocolo facultativo a este tratado de o indivíduo, vítima de violação de direitos humanos, poder peticionar diretamente no Comitê de Direitos Humanos, conferindo legitimação processual ao indivíduo em face do Estado infrator, o que demonstra ser um importante instrumento de resguardo dos direitos humanos, em busca de eventual indenização, que deverá respeitar os requisitos de admissibilidade, como o esgotamento dos recursos internos, salvo, como bem explicita Flávia Piovesan, “quando a aplicação desses recursos se mostrar injustificadamente prolongada” <sup>192</sup>, o que efetivamente ocorreu nos casos ora trazidos ao estudo.

## **7. A norma da duração razoável do processo e sua natureza jurídica**

Como é cónito que o direito objetivo posto nem sempre se mostra exercitável, de plano, pelo seu detentor ou interessado, sem que sofra a resistência, por parte de terceiro, muitas das vezes, é possível que se descortine inevitável que o seu titular experiencie o encaminhamento da discussão sobre a existência e a possibilidade de gozo daquela garantia, mesmo conferida pelo ordenamento, aos claustros da justiça, Poder responsável, por atribuição constitucional, pela resolução das causas que são postas a julgamento diante do Estado.

É nesta trilha, que se revela a preocupação com a duração da discussão judicial, tendo-se em conta que a disputa jurídica poderá ser de mínima ou de alta complexidade, envolver apenas dois ou mesmo vários interessados, bem como encontrar-se ou não, o aparelho estatal responsável, neste caso representado pelo juízo da causa, devidamente aparelhado para a solução da demanda, em um lapso temporal tolerável. É com vista à resolução, ou pelo menos para um enfretamento incisivo, desta adversidade, que os diversos ordenamentos jurídicos vêm estabelecendo, em seus textos

---

<sup>192</sup> Idem. p. 239.

normativos internos, a exemplo de como procedeu Portugal, Brasil, Espanha, Itália e vários outros, a garantia da duração razoável do processo, como norma de carácter aberto, capaz de acolher ações de numerosos matizes, de maneira a conferir eficácia plena a esta garantia que visa o bem-estar social decorrente de uma justiça proporcionadora de resultados em um hiato aceitável.

Na medida em que se busca, através de uma pesquisa, a descoberta da natureza de algo, objetiva-se, com a sua realização, a elucidação das razões de sua existência e qual o seu desiderato no mundo em que se vive. Não é diferente, da mesma forma, no âmbito do direito, quando se intenta o esclarecimento de um instituto ou uma determinada norma jurídica, ajustando-se as balizas para a compreensão adequada do objeto da investigação, de forma a ser devidamente localizada a sua finalidade de presença no ordenamento, com a extração do maior alcance possível de sua aplicação, sempre em benefício da convivência humana.

Mas como, então, diante do abismo gnoseológico existente no mundo jurídico, referido por João Maurício Adeodato, chegar-se ao verdadeiro sentido dos signos linguísticos envolvidos no preceito, tendo-se em conta, inclusive, o carácter descerrado da regra em referência.

Observa-se, após breve investigação à teoria desenvolvida pelo mencionado autor, que um dos sentidos dela extraídos refere-se à dificuldade existente no símbolo que comunica a ideia, dado que quando alguém a introduz no mundo real, o faz de forma imperfeita, pois a ideia é “individual em relação ao sujeito, enquanto a expressão tem pretensões de comunicabilidade genérica para um determinado universo de receptores, dentro de uma linguagem”<sup>193</sup>, o que faria revelar distância de compatibilização entre a expressão linguística e a realidade individualizada.

A ajuda a uma melhor compreensão deste tópico advém dos comentários sobre a concepção exegética da interpretação, especificamente sobre o carácter aberto de certas regras jurídicas, elaborados por Sergio Nojiri, ao lembrar as lições de Hart, o qual afirma que é em razão da incapacidade

---

<sup>193</sup> João Maurício Adeodato. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2002. São Paulo: Editora Saraiva. p. 291-292.



humana de previsão, segura e precisa, sobre todas as possibilidades futuras, que o Poder Legislativo traça padrões gerais de conduta, delegando ao corpo administrativo competente o poder de regulamentação, adaptando as regras gerais às necessidades sociais específicas<sup>194</sup>.

Sobre o ponto, é identicamente esclarecedora a preleção de Hart, ao afirmar que pelo “fato de vivermos em um mundo em que existem infinitos aspectos, com infindáveis combinações, impossíveis de se prever e antever, não há como estabelecermos regras de conduta com conhecimento futuro de sua aplicação”<sup>195</sup>, não havendo a possibilidade de combinações de todas circunstâncias que o futuro pode trazer, daí a razão da fixação de normas com caráter aberto, cuja finalidade seria a de empregar o maior significado possível, o que faz conduzir a um dos aspectos da norma em exame.

Em outra perspectiva, quadra acrescentar que quando se fala em garantias processuais, vinculadas a direitos fundamentais, nos sistemas ocidentais, pode-se, desde logo, afirmar que tal idealização liga-se à concepção de processo justo, isto é, na esteira do raciocínio de Gomes Canotilho, aquele derivado de um sistema de criação de modelos processuais igualmente justos, nas acepções processual e material. Designada como teoria do processo devido por qualificação legal, ensina, dito autor<sup>196/197</sup>, que somente será admissível a privação de direitos fundamentais como a vida, a liberdade ou a propriedade, por meio de medidas processuais especificamente idealizadas para tanto, no interior do modelo processual, hábil a justificar a supressão de tais bens, diante de razões plausíveis e ilibadas, adotadas pelo legislador em sua criação.

Ainda em outra senda, mas igualmente vincado à questão processual, ao mencionar a proibição de justiça de mão própria, Ingo Sarlet

---

<sup>194</sup> Sergio Noriji. A interpretação judicial do direito. 2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 79.

<sup>195</sup> H. L. A. Hart. ob. cit. p. 143-144.

<sup>196</sup> Joaquim José Gomes Canotilho. Direito Constitucional. 7ª edição. 2003. Coimbra: Editora Almedina. p. 493/494.

<sup>197</sup> Referido doutrinador explicita, em seu discurso, que referida teoria embasa a compreensão de que uma pessoa “privada” de seus direitos fundamentais da vida, liberdade e propriedade tem direito a exigir que essa privação seja feita segundo um processo especificado por lei, sendo a tônica colocada no plano da observância da criação legal do processo, bem como que a teoria substantiva liga-se à ideia material de um processo justo e adequado, apto a legitimar o sacrifício de tais bens.

defende a existência de um direito fundamental à tutela efetiva e adequada, eleito pelo Constituinte de 1988, derivado da proibição de autotutela, que confere ao Estado o dever de prestar a tutela aos indivíduos, por intermédio de uma tutela adequada nos planos processual e de direito material, constituindo-se, no dizer de Robert Alexy, direito à proteção jurídica efetiva<sup>198</sup>. Este direito fundamental a um processo justo encontra inspiração estadunidense, segundo Sarlet, que trouxe essa contribuição para os demais ordenamentos jurídicos, inclusive internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Convenção Americana dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos<sup>199</sup>, constituindo-se como princípio fundamental na criação de padrões processuais, em que se busca a produção de decisões justas, detendo seara de aplicação em todos os segmentos do Estado, ou seja, nas esferas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Dessa forma, o direito à duração razoável do processo encontra na Constituição a sua raiz principiológica, com caráter de cláusula geral, impondo ao Estado o dever de prestar a jurisdição sem delongas injustificáveis, com conteúdo mínimo que determina a observação do vetor, em idêntico tempo, a todos os órgãos, sendo possível, a partir de então, criar-se um laço necessário entre a indispensabilidade da prestação da jurisdição rápida e a idealização de um processo justo, norteadas pelo sentimento de que a justiça não pode ser retardada, convindo ao legislador, conforme expressam Marinoni e Mitidiero<sup>200</sup>, o dever de desenvolver técnicas processuais que viabilizem a prestação da tutela da jurisdição em menor espaço de tempo possível, aprimorando os engenhos processuais para que a resolução da demanda seja atingida no mais breve lapso temporal, sem descuido de outras garantias além mencionadas, inclusive com a adoção de medidas que adequem o comportamento das partes à finalidade do processo, como, por exemplo, o princípio da cooperação, incorporado à nova lei processual civil brasileira, que prevê a aplicação de multa, por ato atentatório à dignidade da

---

<sup>198</sup> Ingo Wolfgang Sarlet. Curso de Direito Constitucional. 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 628.

<sup>199</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Curso de Direito Constitucional. 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 615/617.

<sup>200</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. ob. cit. p. 678-679.

justiça, à parte de que desenvolver condutas inadequadas, constituindo dever destas não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito, também se dirigindo à administração judiciária, na medida em que lhe compete a adoção das medidas necessárias ao cumprimento das demandas surgidas, com alocação de todos os recursos necessários, suficientes para o bem desempenho dos serviços da jurisdição, bem como ao magistrado, a quem competirá observar o desenvolvimento de cada ação judicial sob a sua batuta, para que nenhuma delas seja demasiadamente demorada.

### **7.1. As normas constitucionais e o enquadramento da prescrição constitucional da duração razoável**

Na lição dos constitucionalistas modernos, tem-se que apesar de o nascimento do constitucionalismo haver-se firmado ainda na antiguidade, como por exemplo, no caso do povo hebreu, as constituições escritas, produto do final do século XVIII, foram estabelecidas com a finalidade de afincar a separação das funções estatais e os direitos fundamentais<sup>201</sup>, sendo derivadas da desconfiança e reação ao poder absoluto, como regimento regedor das relações entre a sociedade e o Estado. Evidenciados estes contornos, que mais indicavam intenções da sociedade, passaram estas, com o decorrer dos tempos, a ser o vetor jurídico orientador do sistema normativo, a partir de quando se estabelecem com expressão principiológica e, também, como canais de asseguarção de direitos individuais e coletivos.

Segundo Paulo Bonavides, ao comentar sobre a crise do conceito jurídico de constituição, oriundo do fenômeno da programaticidade, residiria, a adversidade jurídica das Constituições contemporâneas, na incapacidade de transportar-se da enunciação de princípios à verdadeira disciplina de direitos acionáveis, ou seja, da esfera abstrata à ordem concreta

---

<sup>201</sup> Dirley da Cunha Júnior. ob. cit. p. 30.

das normas<sup>202</sup>, capaz de ofertar exercício expresso a conteúdos garantidores dos direitos fundamentais individuais e coletivos. Surgem, então, com isso, as teorias das normas constitucionais, com a discussão sobre o caráter jurídico de algumas normas constitucionais, a par da classificação de tais normas superiores como diretivas e preceptivas.

Às primeiras, exatamente aquelas citadas como programáticas, consoante Bonavides<sup>203</sup>, reservou-se o campo no atual Direito Constitucional onde “mais fluidas e incertas são as fronteiras do Direito com a Política”, em que seria negada por alguns a existência de conteúdo normativo, estando outros a condicionar a sua eficácia à edição de posterior legislação, que lhes conferisse concreta aplicabilidade. Por sua vez, as preceptivas seriam aquelas dotadas de eficácia direta, com linguagem e normatividade jurídica clara, possibilitando a aplicação plena dos direitos por elas veiculados, regulando relações entre os cidadãos ou entre estes e o Estado, não oferecendo aspectos tão problemáticos quanto à sua incidência<sup>204</sup>, estando, como acima afirmado, o preceito da duração razoável, incluído dentre as que determinam um programa de ação pelo Estado.

Pode-se afirmar, outrossim, que as normas jurídicas ainda se subdividem entre regras e princípios, sabendo-se que estas se constituem espécies do gênero norma. Enquanto que as regras se mostram sempre satisfeitas ou não, ou seja, cumpre-se ou não aquilo que por ela encontra-se previsto, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas ou jurídicas, ou, na dicção de Robert Alexy, são *mandamentos de otimização*, satisfeitos em diferentes graus<sup>205</sup>.

Afirma, Dworkin, que a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas estaria na natureza da orientação que oferecem para apontar a decisão sobre a obrigação jurídica, estando as regras vinculadas à maneira do

---

<sup>202</sup> Paulo Bonavides. Curso de Direito Constitucional. 28ª edição. 2013. São Paulo: Malheiros Editores. p. 240.

<sup>203</sup> Idem. p. 253.

<sup>204</sup> Idem. p. 259.

<sup>205</sup> Para o autor, o conceito de mandamento, neste caso, é empregado em sentido amplo, compreendendo as permissões e as proibições.

tudo-ou-nada, sendo válida ou inválida, frente a determinados fatos que estipula<sup>206</sup>, enquanto que os princípios possuem a dimensão de peso ou importância, não experimentada por aquelas<sup>207</sup>.

A primordial distinção entre regras e princípios, ainda defende Alexy, estaria exposta com maior clareza diante de um conflito entre regras e de uma colisão principiológica, cujos resultados seriam absolutamente distintos, posto que no primeiro caso, não existente uma cláusula de exceção, uma das quais teria de ceder em relação à outra, não sendo possível a coexistência válida de proposições antagônicas, enquanto que, no segundo caso, mesmo uma das normas cedendo, no caso concreto, à aplicação da outra, continuaria com sua validade preservada, sem mácula à sua existência, podendo prevalecer em uma outra situação, frente, inclusive, ao mesmo princípio contra o qual colidira anteriormente<sup>208</sup>.

Com tais considerações, levando-se em conta o caráter aberto da norma que determina a duração razoável do processo, pode-se enquadrar tal mandamento na condição de princípio, orientador de toda a atividade estatal, seja ela legislativa, administrativa, ou mesmo judicial, cujo desenvolvimento deverá nortear-se por esta diretriz, em busca da resolução rápida dos conflitos que lhe são postos. Note-se que, nesta condição de princípio, tal norma poderá deixar de se efetivar, quando em colisão com outros princípios, como, por exemplo, o da segurança jurídica e o do devido processo legal, desde que não prepondere no caso concreto, sem que, entretanto, deixe de deter sua validade imaculada.

Deve-se creditar à norma ora examinada, ademais, o caráter de diretiva, exigindo-se o desenvolvimento de mecanismos que contribuam para o alcance de sua finalidade, tornando-se preciso, assim, que o Estado não se deixe passar ao largo da exigência, cumprindo-lhe assegurar efetivamente, ao indivíduo, o direito de ver sua questão julgada dentro de prazo razoável. Cumpre-lhe, igualmente, desenvolver todo um esquema legislativo capaz de

---

<sup>206</sup> Ronald Dworkin. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª edição. 2011. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. p. 39.

<sup>207</sup> Idem. p. 42.

<sup>208</sup> Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. 2ª tiragem. 2012. São Paulo: Editora Malheiros. p. 91-94.

conferir rapidez à tramitação processual e, portanto, de possibilitar que os julgamentos sejam prolatados no menor tempo possível, tendo-se, dentro deste esquema, a priorização daqueles casos cujo deslinde da causa seja ainda de maior primazia, a exemplo das causas da infância e da juventude, dos idosos, dos portadores de doenças graves etc.

A produção de um novo código de processo civil pelo legislador brasileiro, com vigência a partir de março de 2016, decisivamente, revela-se fruto da imprescindibilidade de modificação legislativa para a finalidade de alcançar uma justiça prestada com maior eficiência, obstando a manutenção de demandas com uma tramitação mais delongada no tempo.

Expressando-se sobre a diferença na construção do pensamento de Locke e Rawls, relativamente à sobrevivência do direito natural após a eclosão da sociedade política, Jeremy Waldron afirma que a função da legislatura “é fixar mais precisamente as regras e as distribuições que já existem de forma tosca no direito e no estado da natureza” <sup>209</sup>. Se é certo que o direito à duração razoável de qualquer processo diante do Estado é algo que naturalmente sobressai do sentimento humano, no sentido de que deve ser respeitado um mínimo de tempo para que a uma autoridade judicial prolate sua decisão, sob pena de restar configurada a injustiça pela impossibilidade do gozo de determinado direito ainda em vida, dado o caráter finito desta, os tratados do direito das gentes e as normas constitucionais que eventualmente venham a explicitar esta garantia cuidam não de traçar os contornos pelos quais este direito será exercitado, com a fixação de parâmetros minimamente objetivos para que a garantia seja confiada a todos os jurisdicionados, vez que se trata de norma principiológica, mas ratificam a necessidade de observância, pelo legislador, quando do exercício da atividade legislativa, da produção de regras que efetivem esta garantia em favor do usuário do Poder estatal da jurisdição.

Por outro lado, não se pode olvidar que outra face dos direitos fundamentais pode ser caracterizada como direito de defesa do cidadão contra

---

<sup>209</sup> Jeremy Waldron. *A dignidade da Legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2003. São Paulo: Editora Martins Fontes. p. 78-81.

o abuso estatal, protegendo-o de eventuais investidas ou posturas ilegais, de maneira a proteger o indivíduo da ação que não esteja amparada pelo ordenamento jurídico. Afirma Ingo Sarlet que o significado dos direitos fundamentais como direitos de defesa dos indivíduos contra o Estado corresponde à sua condição de normas de competência negativa para os poderes públicos, encontrando-se, o status fundamental de liberdade, subtraído da esfera de competência dos órgãos estatais<sup>210</sup>. Entretanto, poder-se-ia questionar, no que se refere ao mandamento da duração razoável do processo, se continuaria a deter o caráter de norma fundamental de garantia, na parte em que depende de atividade legiferante posterior.

Na lição de Gomes Canotilho, ao lado da *dimensão garantística* do direito ao indivíduo que aponta para uma não agressão estatal, coexiste o direito de exigir o dever de proteção a ser prestado pelo Estado. Neste sentido, pode-se afirmar que o Estado brasileiro não poderá deixar de realizar a justiça, seja pela via judicial ou mesmo pela administrativa, através do processo, de maneira rápida e eficaz, com os mecanismos atuais dos quais dispõe, independente de outras ações que venham a ser implementadas para a consecução da celeridade necessária.

Assegura-se, portanto, ao cidadão, o direito de ver a sua demanda julgada com rapidez, podendo utilizar-se de todas as ferramentas disponíveis para tanto, inclusive, o direito de reclamação nas ouvidorias ou corregedorias dos tribunais de justiça ou mesmo no Conselho Nacional de Justiça, este último vinculado ao Supremo Tribunal Federal. Tais órgãos da administração judiciária terão de, obrigatoriamente, apurar se há ou não desídia do órgão judiciário competente para o julgamento da ação, assegurando-se, certamente, o direito de resposta e justificação de eventual retardo caracterizado pela autoridade judiciária envolvida. Verifica-se, destarte, neste caso, que o Estado se encontra obrigado a instaurar a verificação do atraso reclamado, com apuração de sua real causa, inclusive com a penalização do órgão respectivo, se culposa ou dolosa a mora.

---

<sup>210</sup> Ingo Wolfgang Sarlet. A eficácia dos direitos fundamentais. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. 2008. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 161.

Tal faceta demonstra a face de defesa do direito à celeridade na resolução do processo, na medida em que proíbe ao Estado eventual desídia na manutenção adequada dos órgãos jurisdicionais, como também de quaisquer medidas que objetivem suprimir aqueles já existentes, sem uma justificativa plausível para tanto, desde que acompanhadas de providências que assegurem a continuidade da prestação da jurisdição no tempo adequado.

#### **8. Do desenvolvimento de mecanismos efetivos de aceleração do processo, como prestações implementadas pelo Estado brasileiro**

Diante da instalação da morosidade processual no sistema judiciário brasileiro, a busca de celeridade processual vem se verificando em vários planos, com a reunião dos diversos setores estatais, especialmente da administração governamental, através de seus respectivos órgãos.

Manifesta-se, como exemplo dessa preocupação, a Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública – ENASP, que objetivou o planejamento e o efetivo implemento de ações, bem ainda o estabelecimento de metas nas áreas de justiça e segurança pública, em âmbito nacional, “exigindo a conjugação articulada dos poderes executivo, legislativo e judiciário, do ministério público, da advocacia pública e privada, da defensoria pública, tanto em âmbito federal, quanto estadual” <sup>211</sup>.

Essa estratégia nacional fora concebida em razão de ser necessário o planejamento de ações, que seriam levadas a efeito pelos órgãos do sistema de justiça, com o estabelecimento de finalidades específicas, buscando, dentre outras medidas, a conclusão de inquéritos policiais e o julgamento de ações criminais com celeridade. Em outra senda, diante do crescimento da criminalidade e da necessidade de a jurisdição ser prestada de

---

<sup>211</sup> A ENASP foi constituída em 22 de fevereiro de 2010, por [ato conjunto do Ministro de Estado da Justiça, do Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público e do Presidente do Conselho Nacional de Justiça](http://www.cnj.jus.br/sistemas/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/metasp-enasp). Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistemas/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/metasp-enasp>, acesso em 15.05.2013.



forma célere, como engenho de combate à impunidade, o poder legislativo federal aprovou várias leis que visaram reforma no campo processual penal, que vão desde a alteração procedimental até a autorização e estímulo à utilização de mecanismos da tecnologia da informação, dentre os quais, a gravação de audiências em arquivos audiovisuais digitais, como ferramenta de agilização dos processos, de forma a finalizar-se, com maior agilidade, a instrução probatória, fazendo obter, com rapidez, o resultado esperado pelo processo.

Destaque-se, ainda neste campo, a vigência da Lei nº 11.900/2009, que viabilizou a realização do interrogatório do réu através do sistema de videoconferência, o que trouxe, sobremaneira, facilidade à instrução processual e ao andamento do feito, com reflexo na duração razoável do processo. A permissão de uso de meios digitais para a gravação audiovisual e digital na colheita de prova mostrou-se como significativa evolução do processo judicial, idealizada para contribuir na busca de uma prestação da jurisdição rápida e segura, norteando-se pelos princípios da economia e celeridade processuais, aliada à garantia da fidelidade da prova colhida.

Os Tribunais brasileiros, juntamente com o Conselho Nacional de Justiça, detiveram efetiva participação no combate à morosidade do processo. Como órgão vinculado ao Supremo Tribunal Federal, tal conselho, cuja função administrativa do Poder Judiciário foi-lhe atribuída pela Constituição de 1988, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu várias metas para cumprimento por este Poder estatal, gerais ou específicas para cada ramo da justiça, todas com a finalidade de movimentar a máquina judiciária em busca de aceleração de julgamentos. Tais metas objetivam que o julgamento de processos pendentes se efetive dentro de certo prazo que, em geral, é estabelecido em conjunto com os representantes dos próprios tribunais envolvidos, como forma de legitimar os objetivos, revelando a preocupação do Estado brasileiro no cumprimento da norma a que já se encontrava vinculado por força de acordo internacional.

Outro passo positivo a ser assinalado foi a aprovação, pelo Congresso Nacional brasileiro, do novo Código de Processo Civil, consoante já

referenciado, o qual trouxe vários aspectos positivos, com destaque para o sistema de formação de precedentes, especialmente os institutos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e do Incidente de Assunção de Competência, além da já existente sistemática de julgamento de recursos repetitivos, todos voltados para a aceleração do resultado do processo. Referida legislação abraçou, em seu íntimo, princípios que trarão, indubitavelmente, reflexos na redução da duração do processo, notadamente os princípios da cooperação – em que todos buscam a realização da justiça, desenvolvendo um panorama de ajuda mútua entre todas as partes da cena processual, juiz, as partes e o órgão ministerial – bem como o da primazia da decisão de mérito, o qual busca sejam envidados todos os esforços possíveis para que sejam evitadas extinções de processos sem apreciação do seu objeto.

## **9. Conclusões**

Diante de toda a argumentação produzida, algumas ilações podem ser firmadas, consistindo, a primeira delas, sobre a natureza jurídica da norma que explicita o mandamento da duração razoável do processo. Como se pôde constatar, defende-se a natureza principiológica da norma, dado o seu caráter aberto, orientador da atividade estatal, em todos os seus poderes, bem assim a sua condição, em um primeiro viés, de norma jurídico-constitucional de caráter programático, que dirige ao Estado a determinação do desenvolvimento de políticas administrativo-judiciárias capazes de dotar os seus órgãos de plena capacidade de outorgar a jurisdição de maneira atempada e sem dilações que se mostrem indevidas, aparelhando os juízos de primeira instância, assim como os tribunais de demais instâncias, com todos os recursos necessários à consecução deste múnus.

A esta prescrição, especificamente, adiciona-se o compromisso do Ente Público na evolução e aperfeiçoamento das técnicas atualmente disponíveis, buscando-se o aprimoramento na execução de todos os serviços

confeccionados pela jurisdição, levando a efeito, v. g., a capacitação, o treinamento e a reciclagem de todo o material humano integrante do Poder Judicial, inclusive com o instrução de métodos advindos da ciência da administração, que facilitem a tramitação do processo judicial com maior rapidez.

Em consonância, ainda com as ideias apresentadas, deduz-se ser dever do Estado, para o cumprimento do preceito constitucional em exame, o desenho de um sistema judiciário que seja capaz enfrentar a intensa busca de seus serviços, presente na atualidade, adequando a sua estrutura com órgãos eficientemente capazes de garantir o direito à obtenção da prestação jurisdicional definitiva, dentro de prazo razoável, com respostas tempestivas às questões que lhe são postas, entregando ao jurisdicionado a possibilidade de exercer o direito que defende, redundando, esta atribuição, à própria administração dos tribunais, que deverão alicerçar as suas necessidades na produção legislativa pertinente, relativa à criação de cargos e dotações orçamentárias adequadas, cujos convenientes recursos deverão provir do Poder Executivo, sem maiores dificuldades.

Há, do mesmo modo, a necessidade de observação de um regular manejo dos recursos humanos no interior da estrutura do Poder Judiciário, formalizando-se, consoante já se referiu, uma equânime distribuição de servidores dentre os respectivos órgãos jurisdicionais, assegurando-se que os órgãos judiciais sejam guarnecidos com a estrutura essencial para a outorga jurisdicional ajustada. Foi a constatação desta inobservância por algumas das cortes brasileiras de justiça, que motivou o desenvolvimento da política nacional de atenção prioritária ao primeiro grau de jurisdição, instituída pela Resolução CNJ nº 194, de 26 de maio de 2014, a qual determinou a prática de providências concretas para a eliminação de disparidades numéricas encontradas, relativas ao material humano disponível, especialmente nos juízos de primeiro grau de jurisdição, os quais contam com o maior número de processos em tramitação, constituindo-se a porta de ingresso da via judicial do litígio.

Por oportuno, deve-se esclarecer, mais uma vez, que o engajamento para a resolução da questão da morosidade judiciária é matéria afeta a toda estrutura estatal, não se achando restrita ao judiciário, aí inseridas, como dito, as searas da administração governamental e da produção legislativa pertinente, inclusive a processual, o que revela que a demora na solução do litígio decorrerá não somente da ação inadequada, isoladamente, de um dos poderes do Estado, mas conjuntamente de todos eles, o que afasta a possibilidade de imputação unicamente à pessoa do magistrado ou do respectivo tribunal, quando este poderá não dispor do cabedal básico e essencial para a prosperidade de seu ofício.

Noutro prisma, há efetiva imprescindibilidade da evolução da legislação, a ser implementada pelo Poder Legislativo, seja da União, seja dos Estados-membros ou do Distrito Federal, dentro da competência constitucional atribuída a tais entidades públicas, de cunho processual ou procedimental, nos moldes ultimamente verificados, como a aprovação e vigência do novo Código de Processo Civil, que veio a designar o princípio da cooperação na produção da decisão judicial, estimulando uma mudança comportamental no campo processual, na medida em que se produz um novo modelo de processo, voltado à rapidez e a efetividade da jurisdição.

Reflexões jurídico-doutrinárias que possibilitem a melhoria da sistemática processual devem ser consideradas para a melhoria do arquétipo até então existente, sendo conveniente o contínuo estudo do sistema posto para o seu aprimoramento. A eventual implementação de vias alternativas de solução de litígios, como por exemplo, o modelo lusitano que outorga a prática de atos executivos fiscais à própria administração, deve ser considerada como bem-vinda no combate do afogamento das instâncias judiciais, diante da notória avalanche de processos distribuídos anualmente perante varas judiciais de execução fiscal, as quais se veem congestionadas pelo próprio acervo existente, com obstrução do resultado útil do processo, findando em prescrições indesejadas, dada a ausência de estrutura para o seu funcionamento, com prejuízo para toda a sociedade.

É forçoso reconhecer, também como fundamental, o ajuste jurisprudencial da Suprema Corte brasileira no sentido de fomentar a criação e a validação de tais vias alternativas, afastando compreensões como a firmada no julgamento da medida cautelar que suspendeu a eficácia da norma que impunha obrigatoriedade de submissão do conflito individual de relação trabalhista à comissão de conciliação prévia constituída na empresa ou no sindicato, acima referenciada, visto que esta não configuraria, de modo algum, exclusão da via jurisdicional, encontrando-se clara lucidez no voto vencido, que declarou a inobservância da necessidade social, com efetiva aplicação da técnica de ponderação principiológica, neste caso com pleno abandono do princípio da duração razoável do processo.

Ademais dessa postura estatal ativa, a ser desenvolvida em prol de um processo lépido, tem, o Estado-administração, o dever de observar o ordenamento jurídico e a sua respectiva interpretação firmada pelos tribunais, de forma a evitar a postura litigiosa que atualmente assume no Brasil, com eventuais descon siderações de entendimentos jurídicos já firmados pacificamente por tribunais, ainda que não pelo regime de observância obrigatória de precedentes – caso em que está vinculado – fazendo provocar uma inundação despropositada de processos judiciais, tornando-se, a própria Administração Pública, um dos maiores litigantes da justiça brasileira, poucas das vezes com propriedade, o que revela um viés negativo da garantia, a ser observado na atuação do Estado.

Poder-se-á compreender, outrossim, que este caráter proibitivo da norma, de igual forma, engloba a impossibilidade de supressão, pelo Ente estatal, de órgãos judiciais, ou mesmo o deslocamento destes para outro ponto geográfico, que venha a implicar, no primeiro caso, na letargia de terceiros juízos que assimilem a competência do extinto órgão, e, no segundo, em distanciamento excessivo do local originário, a ponto de criar empecilhos ao jurisdicionado de efetivar o exercício do direito de acionamento judicial, com reflexo no tempo do processo.

Tais considerações demonstram que a garantia da duração razoável do processo apresenta-se como direito de dupla face frente ao

Estado, de um lado estimulando-o ao desenvolvimento de um arcabouço capaz de enfrentar o problema da morosidade processual, com aprovação legislativa voltada a conferir condições de arrebatar os recursos necessários para o seu combate, além do aprimoramento do regramento processual, ao mesmo tempo em que determina que o Estado-Administração dispense os meios administrativos adequados para o processo caminhar mais rapidamente, exigindo-se do Estado-Juiz o comprometimento com o adimplemento de metas por ele mesmo estabelecidas. De outro lado, denega ao ente estatal a possibilidade de reduzir o número de órgãos judiciais que impliquem em congestionamento de outros juízos ou que embarace a utilização da via judicial, assim como estabelece a obrigatoriedade de observação dos precedentes firmados pela jurisdição, de modo a evitar o litígio desnecessário, que implica em aumento da carga inútil de trabalho do Poder Judicial, resvalando consequentemente na duração do processo, dado que implica em gasto de tempo supérfluo, para a análise de questões que, no mais das vezes, já detiveram resposta da jurisdição.

De outra banda, outro ajustamento que se entremostra de crucial importância é evolução do atual entendimento firmado na jurisprudência interna do Estado brasileiro, fundada, notadamente, a partir da orientação do Supremo Tribunal Federal, que, na condição de guardião da interpretação da Constituição Federal, direciona as deliberações dos demais tribunais e juízos a estes inferiores, não recepcionando a possibilidade de caracterização de responsabilidade civil do estado, em razão de demora injustificada do processo judicial.

A essencialidade da mudança desta compreensão decorre do dever de harmonização do panorama de entendimento firmado na Suprema Corte brasileira ao vetor da dignidade da pessoa humana, fazendo-a, ainda, consentânea com a apreensão admitida pelos tribunais internacionais, que assimilam a responsabilidade civil do Estado, quando ausente uma razão congruente para o atraso, independentemente de deterem, os atos provocadores da lesão, natureza eminentemente jurisdicional.

Um juízo distinto do ora defendido, como o tutelado pela Suprema Corte, que declara a impossibilidade de caracterização de responsabilidade quando a lesão é decorrente da prática de atos jurisdicionais, sob o pretexto de que, se acaso recepcionada, haveria amesquinhamento da atividade soberana do Estado, não encontra guarida no dever do Ente de promover o resguardo do tempo razoável da tramitação do processo, segundo impõe a dicção da Carta Republicana.

A lesão, nesta hipótese, deriva da inação do aparelho estatal, decorrente de letargia do serviço judiciário, ainda que advinda de desajustes estruturais da máquina pública. O não acatamento à regra da responsabilidade configura desrespeito não somente às regras de direito internacional às quais se encontra submisso o Estado brasileiro, mas à própria norma constitucional que estabelece o respeito a um processo justo e célere.

Equivoca-se, de outro lado, a Suprema Corte, quando defende que ocasional reconhecimento da responsabilidade civil decorrente de ato jurisdicional demandaria enfraquecimento da independência funcional dos juízes, na medida em que, não havendo culpa ou dolo do magistrado na condução do processo – caso em que seria pessoalmente responsável – mas decorrendo de falha da prestação da jurisdição por ausência de eventuais condições administrativas para tanto, não seria o juiz propriamente motivador do dano causado, mas sim o Estado, dada a sua obrigação de munir os órgãos jurisdicionais com todos os recursos necessários ao bom andamento das causas que lhe são submetidas, eis que igualmente serviço público, consoante ocorre nas demais searas da atividade desenvolvida pela Entidade Pública.

Ademais, outrossim na forma declarada, esta assimilação afigura-se defectiva quando se admite possível a responsabilidade do Estado na ode do processo administrativo, isto é, naqueles requerimentos formulados diretamente ao administrador, mas não se recepciona a sua caracterização no seio do processo judicial, não obstante a inexistência de qualquer diferença marcante entre as hipóteses, ressalvada unicamente a natureza do órgão perante o qual tramitou o processo, o que, mais uma vez, denota o caráter

casuístico da opinião estabilizada, que mais denota o condão de autodefesa que, propriamente, o respeito ao jurisdicionado.

É preciso, por fim, que se registre mais uma vez, como já se disse, que não somente ao magistrado deve ser imputada a inteira responsabilidade pela demora no trâmite processual, não obstante o dever da administração judiciária de alocar todos os necessários meios para que possa se desincumbir das atribuições no termo adequado.

Não se olvide, por fim, que o respeito ao primado da duração razoável do processo, com a consequente tramitação da ação em tempo adequado, exige uma efetiva e necessária revolução na cultura litigiosa por que passa o Brasil da atualidade, na busca por uma nova compreensão do processo judicial, como meio justo de defesa das razões jurídicas, capaz de conferir direitos e preservar garantias, competindo, a cada um, efetiva contribuição para que a jurisdição se implemente de forma adequada.

Afinal de contas, o processo tem sua razão de existência fundada na defesa do direito e em benefício da vida em sociedade, competindo sua essência no zelo pela distribuição da justiça.



## 10. Referências

Código de Hamurabi. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo – USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>, acesso em 16.08.2016.

Adeodato, João Maurício. Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica. 2002. São Paulo: Editora Saraiva.

Alexy, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. 2ª tiragem. 2012. São Paulo: Editora Malheiros.

Annoni, Danielle. A responsabilidade civil do Estado pela não duração razoável do processo. 2009. Curitiba: Juruá Editora.

Arendt, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. Posfácio de Celso Lafer. 10ª edição. 2009. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

Assis, Araken de. Manual da Execução. 17ª. Edição. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Barcellos, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª edição. 2011. Rio de Janeiro: Editora Renovar.

Barreto, Ireneu Cabral. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada. 4ª edição. 2010. Coimbra: Coimbra Editora.

Barroso, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. A construção de um

conceito à luz da jurisprudência mundial. 1ª reimpressão. 2013. Belo Horizonte: Editora Fórum.

Bobbio, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico: Tradução de Ari Marcelo Solon. 2011. São Paulo: Editora EDIPRO.

Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 28ª edição. 2013. São Paulo: Malheiros Editores.

Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9ª edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva.

Camara, Miguel Bettencourt da e Fonseca, Guilherme Frederico Dias Pereira da. A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos. 2013. Coimbra: Coimbra Editora.

Canotilho, Joaquim José Gomes Direito Constitucional. 7ª edição. 2003. Coimbra: Editora Almedina.

Canotilho, Joaquim José Gomes e Moreira, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I. 4ª coedição revista. 2007. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª edição. Ano idêntico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Canotilho, Joaquim José Gomes e Moreira, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume II. 4ª edição revista. 2010. Coimbra: Coimbra Editora.

Canotilho, Joaquim José Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2006. Coimbra: Editora Almedina.

Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 20ª edição. 2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

Cintra, Antônio Carlos Araújo, Grinover, Ada Pellegrini e Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 26ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2010.

Cunha Júnior, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. 2008. Salvador: Editora Jus Podivm.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12ª edição. 2000. São Paulo: Editora Atlas.

Dias, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.240/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Didier Júnior, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Volume II. 10ª edição. 2015. Salvador: Editora Jus Podivm.

Didier Júnior, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 17ª Edição. 2015. Salvador: Editora Jus Podivm.

Dworkin, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª edição. 2011. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 5ª edição. 2010. Curitiba: Editora Positivo.

Freitas, José Lebre de. Introdução ao Processo Civil. Conceito e princípios gerais à luz do novo código. 3ª Edição. 2013. Coimbra: Coimbra Editora.

Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo. 17ª edição. 2012. São Paulo: Editora Saraiva.

Hart, H. L. A. O Conceito de Direito (The concepty of Law). Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1994.

Koehler, Frederico Augusto Leopoldino. A razoável duração do processo. 2ª edição. 2013. Salvador: Editora Jus Podivm.

Marinela, Fernanda. Direito Administrativo. 4ª edição. 2010. Niterói: Editora Impetus.

Marinoni, Luiz Guilherme e Mitidiero, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Marinoni, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3ª. edição. 1999. São Paulo: Malheiros.

Marinoni, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. 2006. São Paulo: Editora RT.

Mazzuoli, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 4ª edição. 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva.

Nalini, José Renato. Ética geral e profissional. 12ª edição. 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Nicolit, André. A duração razoável do processo. 2ª edição. 2014. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

Noriji, Sergio. A interpretação judicial do direito. 2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Novelino, Marcelo. Direito Constitucional. 4ª edição. 2010. São Paulo: Editora Método.

Pariz, Ângelo Aurélio Gonçalves. O Princípio do Devido Processo Legal. Direito Fundamental do Cidadão. 2009. Coimbra: Edições Almedina.

Pedro, Ricardo. Contributo para o estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas. 2011. Lisboa: AAFDL.

Pereira, João Aveiro. A responsabilidade civil por actos jurisdicionais. 2001. Coimbra: Coimbra Editora.

Pinto, Ana Luísa. A celeridade no processo Penal: O direito à decisão em prazo razoável. 2008. Coimbra Editora.

Piovesan, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. 13ª edição. 2012. São Paulo: Editora Saraiva.

Piovesan, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15ª edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva.

Ramos, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos. 4ª edição. 2015. São Paulo: Editora Saraiva.

Reale, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª edição. 4ª tiragem. 2004. São Paulo: Editora Saraiva.

Rezek, José Francisco. Direito Internacional Público. 5ª. edição. São Paulo: Editora Saraiva.

Sarlet, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. 2008. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarlet, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan. /jun. 2007.

Sarlet, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª edição revista e atualizada. 2008. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarmiento, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Leituras complementares de Direito Constitucional. Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (org.). 2009. Salvador: Editora Jus Podivm.

Silva, Ivan de Oliveira. A Morosidade Processual e a Responsabilidade Civil do Estado. 2004. São Paulo: Editora Pillares.

Waldron, Jeremy. A dignidade da Legislação. Tradução de Luís Carlos Borges. 2003. São Paulo: Editora Martins Fontes.